

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ**  
**SETOR DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**  
**CURSO DE DIREITO**

**EDILSON SORA**

**ADOÇÃO INTERNACIONAL ESTATUTÁRIA: CARACTERÍSTICAS,  
LEGISLAÇÃO e PROCESSO**

**CURITIBA**

**2007**

EDILSON SORA

**ADOÇÃO INTERNACIONAL ESTATUTÁRIA: CARACTERÍSTICAS,  
LEGISLAÇÃO e PROCESSO**

Monografia apresentada como requisito  
parcial para conclusão do Curso de  
Direito da Universidade Federal do  
Paraná. Orientador: Prof. Luiz Marlo  
Barros Silva

CURITIBA

2007

## SUMÁRIO

<b>SUMÁRIO</b>	<b>3</b>
<b>RESUMO</b>	<b>5</b>
<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>6</b>
<b>1. A FILIAÇÃO</b>	<b>8</b>
1.1 DEFINIÇÃO	8
1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FILIAÇÃO	8
1.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO	10
<b>2. ADOÇÃO</b>	<b>12</b>
2.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO	12
2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA	15
2.3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO	20
2.4 MODALIDADES DE ADOÇÃO VIGENTES NO BRASIL: ESTATUTÁRIA E CIVIL	23
2.5 ADOÇÃO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE	26
2.6 ELEMENTOS IMPORTANTES RELACIONADOS COM A ADOÇÃO	31
2.6.1 Do direito à convivência familiar e comunitária sadias	31
2.6.2 Pátrio poder	32
2.6.3 Consequências do descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio-poder-dever	37
2.6.4 Importância da família natural ou substituta	38
2.6.5 Conceito de Criança e do Adolescente	40
2.6.6 Legitimidade para adotar	41
2.6.7 Efeitos da adoção	42
2.6.8 Processo como instrumento de constituição da adoção	43
<b>3. ADOÇÃO INTERNACIONAL</b>	<b>44</b>
3.1 ENQUADRAMENTO HISTÓRICO	44
3.2 CONCEITUAÇÃO	45
3.3 OBJETIVOS	45
3.4 A QUESTÃO DA EXCEPCIONALIDADE	46

3.5 DIPLOMAS LEGAIS APLICÁVEIS A MODALIDADE DE ADOÇÃO TRANSNACIONAL _____	46
3.6 A LEI APLICÁVEL EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL ____	48
3.7 AUTORIDADE CENTRAL E COMISSÃO ESTADUAL JUDICIÁRIA DE ADOÇÃO _____	53
3.8 REQUISITOS DA MODALIDADE DE ADOÇÃO INTERNACIONAL ____	56
3.8.1 Requisitos gerais _____	56
3.8.2 Requisitos específicos _____	59
<b>4. PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL _____</b>	<b>61</b>
4.1 VISÃO PANORÂMICA _____	61
4.2 A FASE DE PRÉ-PROCESSUAL DE HABILITAÇÃO _____	62
4.3 PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DA ADOÇÃO _____	63
4.4 IMPORTÂNCIA DA SENSIBILIDADE E DO USO DA EQUIDADE NO JULGAMENTO _____	65
<b>5. CONCLUSÃO _____</b>	<b>67</b>
<b>6. BIBLIOGRAFIA _____</b>	<b>69</b>

## RESUMO

O escopo do presente trabalho é a realização de uma síntese a respeito do instituto da adoção, nacional e internacional, com especial atenção para modalidade realizada por adotantes com residência habitual em país diferente do adotando. Para tanto foi realizada uma busca pelas raízes e evolução da adoção ao longo do tempo, buscando pontuar as mudanças do instituto, da legislação e do próprio contexto social que culminaram na formatação do modelo atual que tem seus contornos definidos pelo Estatuto da Criança e do Adolescente. Constitucionalmente assegurado que a criança e o adolescente não podem ter seu direito fundamental de viver no seio de uma família tolhido, atua o poder público buscando garanti-lo. Inicialmente envidando todos os esforços para que continue na família biológica, não sendo isso possível, o encaminhado para família substituta nacional, e como recurso excepcional, nesse ultimo caso, apenas na modalidade de adoção, garantindo que a criança ou adolescente constitua novos laços afetivos com família residente no exterior. Uma vez entendido as finalidades da adoção pós-moderna, estudaremos a regulamentação aplicável ao tema, principalmente através da CF/88 e do ECA, sua natureza jurídica, requisitos, efeitos, e forma de atuação dos órgãos estatais no trâmite destinado a constituição da adoção nacional e internacional. Por fim serão analisados mais detidamente a modalidade de adoção internacional, envolvendo sua definição, a questão do conflito espacial quanto à lei aplicável, os requisitos gerais e específicos, a questão da excepcionalidade e suas conseqüências. No capítulo derradeiro estuda-se o processo como forma de constituição da adoção, depois de apresentado de forma sintética suas modalidades, e características, enfatizo a premente necessidade por magistrados aptos para realizar, quando necessário, jurisdição de equidade, afastando quando for necessário os rigorismos de uma fria interpretação da letra da lei. Buscando realizar, de acordo com as especificidades de cada caso, a condição mais favorável e o superior interesse da criança ou adolescente em busca de uma família, demonstra-se que por vezes certos empecilhos presentes na lei precisam ser relativizados, para confirmar, ou aumentar as chances de realização, do direito fundamental da criança e do adolescente crescer no seio de uma família. Em síntese, procura-se demonstrar que o critério supremo e informador de todo trâmite, o princípio reitor e norteador de todo processo, é a realização dos melhores e superiores interesses do adotando.

## INTRODUÇÃO

A adoção é um instituto já utilizado pelos povos antigos, cumprindo importante missão para sociedade da época, que desde então, buscou traçar normas para regular esse divergente e complexo tema. Contemporaneamente sua natureza e objetivos sofreram significativas alterações, fomentando polêmica e esforços nacionais e internacionais com vistas a melhorar e instrumentalizar a aplicação desse importante instituto, que, quando realizado de acordo com os preceitos do atual ordenamento jurídico, torna-se uma poderosa ferramenta destinada a garantir os direitos de crianças e adolescentes, de viver e crescer no seio de uma família que lhe garanta afeto e desenvolvimento.

As conseqüências malignas das duas grandes guerras vividas durante a primeira metade do século XX foram cruciais para a tomada de consciência por um necessário rompimento com as doutrinas individualistas que imperaram nos séculos XVIII e XIX. Nesse sentido, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, assumiu extrema importância ao estatuir de forma expressa a premente a proteção da dignidade do indivíduo, introduzindo a concepção vigente de que esses direitos caracterizam-se por sua universalidade e indivisibilidade. Com efeito, essas concepções e idéias que foram forjadas ao longo do tempo e a duras penas, estão incorporadas ao direito interno de grande parte dos Estados pós-modernos. No caso brasileiro, coube a Constituição Cidadã estatuir as modificações e reformas que estruturam nosso atual Estado Democrático de Direito.

A adoção é um exemplo concreto da crescente influência da moderna concepção de direitos humanos e direitos fundamentais, que determinam uma conjugação de esforços de Estado, Sociedade e Família para realização da proteção integral da criança e do adolescente, assegurando a observação e respeito dos direitos fundamentais gerais a que fazem jus qualquer pessoa humana, e de forma especial, os direitos fundamentais inerentes a condição da criança e do adolescente como indivíduos em processo de desenvolvimento.

Através de pesquisas bibliográficas e discussão com colegas e professores, a adoção nacional e internacional, junto com outros temas relacionados foram estudados a partir de seu surgimento na antiguidade, acompanhando rapidamente sua evolução e chegada ao Brasil, para na seqüência analisar os principais diplomas legais responsáveis, pela sua regulamentação, chegando finalmente a forma de concretização desses atos, que por apresentarem um somatório de interesse privados e sociais, esses últimos com envergadura suficiente para serem realizados sempre através da participação efetiva do Estado, mediante o devido processo e sentença judicial, que atua visando sempre o atendimento da criança e do adolescente que tiverem seus direitos ameaçados ou desrespeitados. Visando garantir esses direitos fundamentais da criança e do adolescente poderá ser usado a adoção, que medida em caráter excepcional poderá implicar no deferimento de adoção a família substituta estrangeira, respeitados os requisitos formais e o primordial e absoluta realização da condição mais favorável para o adotando.

## 1. A FILIAÇÃO

### 1.1 DEFINIÇÃO

Rui Ribeiro Magalhães leciona que filiação indica a relação de parentesco entre ascendentes e descendentes do primeiro grau, não só resultante da fecundação natural, fruto do homem e mulher, como também da filiação obtida por outras formas previstas em lei como a fecundação homóloga ou heteróloga e a adoção.<sup>1</sup> De forma mais sucinta é possível dizer que é o vínculo de parentesco existente entre pais e filhos.

O ilustre mestre da casa, Luiz Edson Fachin, entende que a paternidade e fundamentada em três pilares, quais sejam: o jurídico, admitindo por presunção que o marido da mãe é o pai de seu filho; o biológico, admitindo que o marido da esposa seja o autor responsável pela fecundação; e o sócio-afetivo, calçado em laços afetivos que se formam quando o marido trata a criança por determinado lapso de tempo suficiente para construir laços afetivos recíprocos entre pai e filho. Deriva desse entendimento a definição de filiação como um fenômeno complexo, que hodiernamente tem como elemento principal o afeto.

### 1.2 ORIGEM E EVOLUÇÃO DA FILIAÇÃO

Os povos antigos entendiam a filiação como um dever que lhes era imposto por seus antepassados, buscando através do casamento a satisfação desse dever que era realizado com o nascimento do primogênito, o responsável por perpetuar o culto familiar, impedindo que a família se extinguísse, e que o ciclo reverencial fosse quebrado. O filho família estava submetido aos poderes do *pater famílias* até que ele próprio estivesse em condições de assumir a família a que pertencia, passando a ser o chefe, o

---

<sup>1</sup> MAGALHAES, Rui Ribeiro de. *Direito de Família no Novo Código Civil Brasileiro*. Editora Juarez de Oliveira, 2002, p.142.



*pater familias*, entre seus parentes. Atingindo desde então a qualidade de sujeito de direito. Nessa época em Roma, fazia-se distinção entre os filhos, que poderiam continuar o culto religioso, o filho legítimo, nascido do casamento, daquele filho natural<sup>2</sup>, originado de relação estranha ao casamento que eram denominados de filhos *spurius*. Como a família romana estava centrada no culto religioso, um filho oriundo de relações extramatrimoniais, recebia serias restrições em seus direitos. A essa época o fundamento para a discriminação da prole estava centrado na necessidade de continuação do culto religioso doméstico, tarefa que só poderia ser realizada por um descendente biológico masculino que pertencesse duplamente ao núcleo familiar de seus antepassados, duplamente porque descendia de seu pai, como descendente biológico direito de seus ancestrais, e de sua mãe que também se ligou aos mesmos ancestrais pelo casamento. As distinções foram majoradas durante a idade média quando a lei medieval incapacita os filhos naturais (ilegítimos) para o exercício de cargos públicos e eclesiásticos, e da mesma forma para os atos sucessórios, ou realizados através do testamento. Tal tratamento discriminatório atravessou a modernidade, subsistindo até bem pouco tempo atrás a divisão entre filhos legítimos e naturais, aqueles oriundos da relação matrimonial, e os naturais que tinham origem em casais que não formalizaram as núpcias dividiam-se em ilegítimos, que eram os filhos de pais que apesar de não terem constituído núpcias, não estavam impedidos de se casar, e por outro lado os *spurius*, que eram filhos incestuosos, de pais que ostentavam algum impedimento para o casamento. Sofrendo os últimos de forma crescente, discriminações e limitações de seus direitos.

Os primeiros sinais no sentido equilibrar o tratamento e promover uma tentativa de igualdade entre as espécies de filhos foram dados com os ideais de igualdade da Revolução Francesa. Todavia é apenas no século XIX que a evolução dos costumes promove uma revisão dos direitos, de pais e filhos, atinentes a relação de filiação, surgindo desse movimento as primeiras leis objetivando a proteção do menor, e a correspondente criação de órgãos especiais destinados a assegurar os novos direitos.

---

<sup>2</sup> Natural usado aqui como sinônimo de filho ilegítimo. Todo filho não proveniente da relação de casamento.

Num cenário em que as doutrinas individualistas dos séculos XVIII e XIX sedem aos ideais publicistas que buscam atender aos direitos sociais democráticos e principalmente os valor da dignidade da pessoa humana que ao lado de outros como o respeito aos direitos humanos fundamentais como liberdade, igualdade formam as bases de um Estado Democrático de Direito.

O respeito aos filhos teve seu auge com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que atendendo aos anseios pela universalização dos direitos humanos e a elevação do princípio da dignidade da pessoa humana a um patamar de destaque, estabelece um sistema democrático centrado na busca pela proteção da pessoa humana.

Entre outras providencias, a atual Constituição da República em seu art. 227, §6<sup>3</sup>, determina que “os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.”, equiparando, em todos os efeitos, os filhos de qualquer natureza, inclusive os adotivos.

### 1.3 ESPÉCIES DE FILIAÇÃO

Existem duas espécies de filiação a **natural** - que se subdivide em matrimonial, englobando os filhos havidos durante o casamento, e extramatrimonial, filiação que advém de relação entre pessoas que não são casadas - e a **artificial** ou **civil** constituída através de um ato jurídico voluntário denominado de adoção, que determina uma relação de parentesco não proveniente da consangüinidade, mas sim da vontade de estabelecer com pessoa estranha relações de afeto análogas as verificadas entre pais e filhos

---

<sup>3</sup> Art. 227 da Constituição Federal de 1988: “É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.  
(...)

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

biológicos. Todavia, após os ideais de igualdade materializados nos preceitos constitucionais da atual Lei Maior<sup>4</sup>, as distinções perderam sua utilidade jurídica, uma vez que o gênero filho juridicamente não admite quaisquer distinções.

O estudo sobre a filiação, de sua evolução e entendimento atual, tem total pertinência com o tema da adoção, uma vez que a relação de parentesco originada entre os ascendentes e descendentes em linha reta de 1º grau, ou, o parentesco estabelecido entre pais e filhos, é o objeto da adoção.

Valendo frisar quanto à questão da filiação que atualmente não é mais cabível qualquer distinção dos filhos em classes, pois está assegurado na Constituição, art. 227, §6º, e na vigente legislação infraconstitucional, art.1596 do NCC<sup>5</sup>, a igualdade de direitos entre todos os filhos.

---

<sup>4</sup> **Constituição Federal - CF - 1988. Art. 227** - É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

**§ 1º** - O Estado promoverá programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais e obedecendo os seguintes preceitos:

**I** - aplicação de percentual dos recursos públicos destinados à saúde na assistência materno-infantil;

**II** - criação de programas de prevenção e atendimento especializado para os portadores de deficiência física, sensorial ou mental, bem como de integração social do adolescente portador de deficiência, mediante o treinamento para o trabalho e a convivência, e a facilitação do acesso aos bens e serviços coletivos, com a eliminação de preconceitos e obstáculos arquitetônicos. (...)

**§ 4º** - A lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (...)

**§ 5º** - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

**§ 6º** - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>5</sup> **Código Civil - CC - L-010.406-2002. Art. 1.596.** Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

## **2. ADOÇÃO**

### **2.1 HISTÓRICO E EVOLUÇÃO**

O instituto da adoção foi utilizado por grande parte dos povos antigos, já antes da Roma Antiga foi regulada pelo Código de Hamurabi, em 2283 a.C. Coube aos romanos sua sistematização e evolução, ainda que, conforme vamos ver no transcorrer desse estudo, servindo a finalidades diversas da atual.

Na Antiguidade a filiação era entendida como um dever imposto pela sociedade e costumes da época a todas as famílias, no sentido de obrigar promoção da continuidade patrimonial, moral, e principalmente religiosa da família. A família deveria ser perpétua, representando a sua extinção e o conseqüente término do culto familiar aos seus antepassados uma imensa desgraça.

Esse entendimento determinava um verdadeiro dever de procriação, restando claro que a filiação não estava ligada aos desejos de foro íntimo dos membros da família, mas sim ligada à obrigação, imposta pela sociedade, em prol da imprescindível manutenção do culto familiar e da religião doméstica. Esses elementos demonstram que a filiação era encarada como instrumento destinado a garantir a continuidade da família.

Fustel de Coulanges, em sua obra clássica “A cidade Antiga”, a respeito da filiação escreveu que “era mesmo um dever do homem para com seus antepassados, pois que a sua felicidade devia durar tanto quanto a família”.

Buscando atender ao dever de filiação, e contornar as dificuldades de ordem a natural que impedissem o cumprimento do dever de filiação, vários mecanismos foram criados: a possibilidade de divórcio na hipótese de esterilidade da esposa; a imposição para que a esposa fosse fecundada por um parente de seu marido, assumindo esse último a paternidade do filho. Entretanto, persistiam situações fáticas em que somente uma ficção jurídica

poderia resolver o problema da impossibilidade natural de obter um primogênito responsável por dar continuidade à família, o que determina “o surgimento da adoção como recurso derradeiro no sentido de perpetuar o culto familiar.”<sup>6</sup>

Fustel de Coulanges, citado por Gustavo Ferraz de Campos Monaco, escreveu que “A adoção, tendo apenas sua razão de ser na necessidade de evitar a extinção de culto, só era permitida a quem não tinha filhos”.<sup>7</sup>

Vale ressaltar que:

“Gerar um filho, porém, não era o bastante. Aquele que perpetuaria a religião doméstica devia ser fruto do casamento religioso. O bastardo, filho natural, aquele que os Gregos denominavam *nothos*, e os latinos, *spurius*, não podiam desempenhar o papel que a religião determinava ao filho legítimo”. E as restrições continuavam. “O nascimento da filha não satisfazia ao fim do casamento. Com efeito, a filha não podia continuar o culto, porque no dia em que se casasse renunciaria à família e ao culto de seu pai, passado a pertencer à família e a religião do marido. Tanto a família como o culto só teriam continuidade por meio dos varões.”<sup>8</sup>

Esse contexto se coaduna perfeitamente com a definição de adoção feita por Cícero: “Adotar é pedir à religião e à lei aquilo que não se pode obter da natureza”.<sup>9</sup>

Nesse cenário é que reunidas as condições e requisitos impostos pela lei poderia o *pater famílias* romano que tivesse atingido a idade que tornasse impossível a concepção e que comprovasse que enquanto isso foi possível, tentou sem êxito gerar sua prole, poderia obter por meio do instituto da adoção de um *alieni iuris* um filho, que deixa para sempre sua família de origem biológica para integrar a família do adotante.

---

<sup>6</sup> RODRIGUES, Silvío. Direito Civil: volume 6. 27. ed. Atual. Por Francisco José Cahali, com anotações ao novo Código Civil (Lei n. 10.406, de 10-1-2002). São Paulo. Editora Saraiva, 2002. p. 379.

<sup>7</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direitos da Criança e Adoção Internacional. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002. pg. 28.

<sup>8</sup> COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 55, 57.

<sup>9</sup> COULANGES, Fustel de. A cidade antiga. Trad. Jean Melville. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002. p. 59.

Baseado na apertada síntese descrita acima é possível concluir que a adoção era usada como ferramenta para prevenir a extinção do culto religioso e doméstico de determinada família, sendo cabível apenas nos casos em que comprovadamente não tivesse sido possível sua obtenção pelo caminho natural. Não era o interesse dos pais, ou dos filhos, que se buscava atender, mas sim, assegurar proteção e perenidade instituição familiar, que ocupava posição de destaque entre os demais sujeitos de direito admitidos na época.

Conforme já destacado, a adoção foi utilizada por grande parte dos povos antigos, cabendo principalmente aos romanos sua sistematização e aperfeiçoamento jurídicos, fato responsável por considerável aumento de sua utilização. Durante a Idade Média e a época Moderna a adoção cai em desuso. No período e locais que vivenciaram as regras do Direito Canônico, que albergava e protegia somente a família cristã oriunda do matrimônio religioso, essa forma de filiação baseada em ficção legal não teve guarida, da mesma forma ocorrendo na fase de descentralização do poder e do direito promovida pelo Feudalismo, desprezando-se de tal forma o instituto que chegou a desaparecer.

O instituto renasce com as ideias de igualdade e universalização dos direitos presentes na Revolução Francesa do final do século XIX que mostrava-se favorável ao modelo de adoção romano. No direito Francês foi sistematizada pelo Código Civil de 1804 que condicionava seu aperfeiçoamento à inexistência de prole biológica do adotante, que deveria contar com mais de cinquenta anos de idade e ser pelo menos quinze anos mais velho que o adotando. Os rigores das condicionantes, que praticamente inviabilizavam sua incidência, só foram flexibilizados a partir de 1940, impulsionados pelos efeitos maléficos do pós-guerra que deixou muitas crianças órfãs e carentes de cuidados, sensibilizaram toda a sociedade pela necessidade de promover instrumentos que salvassem aquelas pessoas inocentes, surgindo assim à adoção, com condicionantes e processo facilitados, como instrumento destinado a garantir aos infantes abandonados ou desassistidos o direito à convivência familiar.

Em nosso país a adoção surge com o Código Civil de 1916, certamente por influência lusitana, assegurando a unidade família em prejuízo dos interesses dos adotando.

O instituto em questão alcançou o direito civil clássico apresentando algumas alterações quanto aos seus objetivos primitivos, deixa de ser destinado a garantir a continuidade dos ritos e cultos familiares e religiosos, desviando sua atenção para satisfação dos interesses dos pais que não puderam obter de forma natural um filho. Na segunda fase do instituto os pais ocuparam o lugar de destaque que antes era destinado à instituição familiar, nessa fase, do direito civil clássico, a criança ainda não era considerada sujeito de direitos, e, portanto ainda não havia a intenção de promover de forma essencial a satisfação de seus interesses, conceito que apenas contemporaneamente passou a balizar todo o instituto da adoção.

## 2.2 CONCEITO E NATUREZA JURÍDICA

Aos afeitos a definição léxica ensina o dicionário Aurélio que a palavra adoção deriva do Latim *adoptio*, significando a ação ou efeito de adotar, ou ainda, a filiação resultante de sentença judicial,<sup>10</sup> entendida também como “ato que cria entre duas pessoas uma relação análoga à que resulta da paternidade e filiação legítimas”.<sup>11</sup> Esses entendimentos se amoldam a eficaz definição exarada por Gustavo Ferraz de Campos Mônaco para quem a adoção “é forma de se instituir a relação filial”.<sup>12</sup>

---

<sup>10</sup> FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. *Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa eletrônico; século XXI*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Lexicon Informática, 1999, CD-rom, versão 3.0.

<sup>11</sup> Caldas Aulete, *Dicionário Contemporâneo da Língua Portuguesa*, 3ªed., Delta, vol.1, p83. Antenor Nascentes, *Dicionário Ilustrado da Língua Portuguesa*, 1ªed., Bloch Editores, vol.1, p.53.

<sup>12</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. *Direitos da Criança e Adoção Internacional*. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002. pg. 33.

As definições e conceitos realizados em âmbito jurídico também são variados, parecendo relevante destacar algumas conceituações sobre a adoção feitas por alguns dos nossos expoentes estudiosos do assunto e também a definição técnica encontrada no Estatuto da Criança e do Projeto que pretende implantar a Lei Nacional de Adoção.

O festejado Mestre Caio Mario leciona: “Adoção é o **ato jurídico** pelo qual uma pessoa **recebe outra como filho**, independentemente de existir entre eles qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim”.<sup>13</sup>

Beviláqua, citado por Silvio Rodrigues, sinteticamente define que se trata de: “... **ato civil** pelo qual alguém aceita **um estranho, na qualidade de filho**.”<sup>14</sup>

O próprio Silvio Rodrigues, logo em seguida, destaca que essa definição carece de perfeição, na medida em que o vocábulo *aceita*, usado pelo consagrado mestre, não reflete bem o comportamento do adotante. Concluindo que, melhor seria definir a adoção como:

“... **ato** do adotante pelo qual **traz** ele, **para sua família e na condição de filho**, pessoa que lhe **é estranha**. Sendo elementar no atual conceito de adoção a preservação do interesse do adotado.”<sup>15</sup>

Maria Helena Diniz conceitua mais detalhadamente o instituto da seguinte forma:

“A adoção vem a ser o **ato jurídico solene** pelo qual, observados os requisitos legais, alguém estabelece, independentemente de qualquer relação de parentesco consangüíneo ou afim, um **vínculo fictício de filiação**, **trazendo para sua família, na condição de filho**, pessoa que geralmente lhe **é estranha**.”<sup>16</sup>

---

<sup>13</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de Direito Civil*. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991, Vol. V.

<sup>14</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 380

<sup>15</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 380.

<sup>16</sup> DINIZ, Maria Helena. *Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000, p. 214.



Para Orlando Gomes a adoção é:

“... ato jurídico pelo qual se estabelece, independentemente do fato natural da procriação, o vínculo de filiação, tratando-se de ficção legal, que permite a constituição, entre duas pessoas, do laço de parentesco do primeiro grau na linha reta”.<sup>17</sup>

Nosso tão estimado professor Luiz Edson Fachin também contribuiu, com o brilhantismo que lhe é peculiar, na conceituação do instituto que em suas palavras definem a “... a filiação construída no amor.”, da seguinte forma:

“Dizer da adoção no espelho jurídico como ato solene apto a estabelecer o vínculo da filiação é compreender menos. Apreender o mais é relegar a idéia segundo a qual o adotivo vem na condição de filho e assim é aceito por alguém que lhe é estranho. Nada disso. É na adoção que os laços de afeto se visibilizam desde logo, sensorialmente, superlativando a base do amor verdadeiro que nutrem entre si pais e filhos.”<sup>18</sup>

Tecnicamente encontramos no art. 1º do Projeto de Lei nº 1756/2003 que reunindo as disposições dos arts. 41 e 48 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>19</sup> define que:

---

<sup>17</sup> GOMES, Orlando. *Direito de Família*, 8ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p.340.

<sup>18</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.238.

<sup>19</sup> Arts. 41 e 48 da Lei nº 8.069 de 1990:

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária.

Art. 48. A adoção é irrevogável.”

“Adoção é a inclusão de uma pessoa em uma família distinta da sua natural, de forma irrevogável, gerando vínculos de filiação, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-a de quaisquer laços com pais e parentes biológicos, salvo os impedimentos matrimoniais, mediante decisão judicial irrecurável”.<sup>20</sup>

Analisando os elementos propostos nos conceitos dispostos acima, e procurando identificar os elementos recorrentes, é possível o defender que se trata de ato jurídico solene que permite a um interessado receber como filho uma pessoa normalmente estranha. Tal conceito poderia ser complementado indicando que se trata de procedimento de ordem pública, através do qual o adotando, desligado do poder parental natural, é, mediante sentença judicial transitada em julgado, integrado, na condição de filho, a um novo grupo familiar. Sempre tendo em mente a tentativa de produzir o efeito mais vantajoso para o adotando.

Cabe aqui a valiosa lição do professor Fachin, que salienta que, no contexto atual, a verdadeira família não é unicamente a constituída pela descendência genética, mas principalmente aquela fundada sobre laços de afeto que são edificados historicamente através da convivência, situação inexoravelmente verificada e ligada a relação de filiação constituída através da adoção.<sup>21</sup>

Quanto à questão da natureza jurídica do instituto, verifica-se que inicialmente a adoção foi vista como um contrato, fundando-se no Estado Liberal de Direito e na autonomia da vontade das partes. Tal comportamento é lógico e característico do Estado Liberal Burguês da época, focado na busca por defender a sociedade contra o despotismo do Estado, propugnando pela atuação minimalista do governo que não deveria influir no jogo social. Sua principal ferramenta nesta empresa era justamente o contrato que constituía lei entre as partes, que eram consideradas formal e materialmente iguais, por este

---

<sup>20</sup> Conforme art.1º do Projeto de Lei n. 1756/2003 de autoria do deputado João Matos, que pretende unificar a regulamentação a respeito da adoção, instituindo a Lei Nacional de Adoção. Atualmente esse projeto está apensado ao PL n. 6.485/02, ambos aguardando tramitação no congresso.

<sup>21</sup> FACHIN, Luiz Edson. *Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003. p.238.

fato, no que tange a adoção de natureza contratualista, não era permitido a intervenção do juiz na constituição da adoção, cabendo somente ao Estado a vigilância quanto ao objeto e à causa do contrato, com vistas apenas para garantir a sua licitude. Nesse fase predominava o interesse do adotante, e o fundamental era a declaração de vontade do adotante, o que define claramente o caráter negocial da adoção e o foro particular das partes interessadas. Em um segundo momento, a adoção passou a ser considerado como uma instituição jurídica e não mais como um contrato. Este fato ocorreu com o surgimento do Estado Democrático de Direito, que tinha como principal preocupação modificar as relações sociais, buscando proteger os membros mais fracos da sociedade, depois de chegaram à conclusão que as partes não eram tão iguais assim, como se pensava no Estado Liberal.

No ordenamento jurídico brasileiro essa posição foi estabelecida através da Constituição da República de 1988 que estruturou nos arts. 226 a 229 da Constituição da República, sua vocação garantidora dos direitos fundamentais sobre os quais se sustenta um verdadeiro Estado Democrático de Direito. É através desse prisma, da busca pela garantia de proteção integral dos direitos fundamentais da pessoa humana em geral e da criança e do adolescente, em especial, que a adoção deve ser entendida.

A superação da natureza contratual da adoção é notória, principalmente quando a lei estabelece que é um ato solene que deve respeitar os requisitos, as formalidades e os efeitos da adoção, além da necessária participação do Estado, através do processo e do Juiz, imprescindíveis para o aperfeiçoamento da adoção. Esse entendimento é transmitido pelo artigo 47 do Estatuto, que claramente defini a adoção como um instituição, negando a natureza exclusivamente contratual, cuidando de fixar sua natureza ao dispor que o vínculo de adoção é obrigatoriamente constituído por sentença judicial. Essa posição apresenta o cerne da sua caracterização como instituto jurídico e solene de ordem pública, capaz de apagar a filiação biológica e criar a filiação adotiva, com todos os direitos e deveres pertinentes a filiação de sangue.

Por fim, há quem entenda que a adoção está em processo de evolução paralelamente ao desenvolvimento da própria humanidade, de forma a constituir-se atualmente como um ato jurídico complexo ou misto, porque compreende preliminarmente um ato de direito privado, marcado pela declaração de vontade, que se aperfeiçoa obrigatoriamente através de um ato de direito público e solene materializado através do processo e da sentença. O negócio jurídico como anteriormente se pensava, agora compreende a declaração de vontade do adotante, do consentimento dos pais ou representante legal e para certos casos, do próprio adotando. Já a sentença, como segundo ato, demonstra o caráter institucional da medida que depende, em última instância de um juízo positivo do magistrado a respeito do cumprimento dos requisitos formais, de motivo justo e legítimo e principalmente do atendimento ao superiores e primordiais interesses da criança ou do adolescente. Desse conjunto deriva seu caráter misto ou complexo.

## **2.3 EVOLUÇÃO DA LEGISLAÇÃO**

O povo romano foi muito importante no processo de sistematização e evolução do instituto jurídico da adoção, que chegou ao direito codificado, com finalidade diversa daquela vivenciada na era clássica, que, como vimos, estava centrada na busca da perenidade da família e dos seus ritos. Até a segunda metade do século XX, coube a adoção função diversa, destinado a satisfação dos interesses paternais, e por fim, após entender a necessidade de respeito dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana como indispensáveis para consolidação de um sistema democrático, o indivíduo, a pessoa humana, foi elevado à condição de principal destinatário dos direitos, elegendo-se o instituto da adoção como ferramenta de realização de direitos sociais e principalmente dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes, que por serem pessoas em desenvolvimento, merecem especial atenção e proteção.

Em nosso sistema legal o instituto da adoção foi regulado apenas com a promulgação do Código Civil de 1916, certamente ainda sob influência das

raízes lusitanas. Sua finalidade era satisfazer os interesses dos pais, dando filhos a quem, biologicamente, não podia ter. Nesse sentido a lição do mestre Silvio Rodrigues:

“O Código Civil disciplinou a adoção na forma porque era tradicionalmente regulada alhures, isto é, como instituição destinada a dar filhos, ficticiamente, àqueles a quem a natureza os havia negado”.

A adoção, na forma tratada pelo legislador de 1916, mantinha raízes do direito romano, que desestimulavam o seu uso, entre elas a manutenção dos vínculos jurídicos entre o adotado e sua família natural, que implicavam em sérias limitações aos direitos do adotado.

A primeira grande modificação do instituto ocorreu com a promulgação da Lei nº 3133 de 1957. São valiosos os ensinamentos do professor Silvio Rodrigues, que assim escreveu sobre essa questão:

“A primeira importante modificação trazida pelo legislador, no campo da adoção, ocorreu com a Lei nº. 3.133, de \* de maio de 1957. Tal lei, reestruturando o instituto, trouxe transformações tão profundas à matéria que se pode afirmar, sem receio de exagero, que o próprio conceito de adoção ficou, de certo modo, alterado. Isso porque, enquanto, dentro de sua estrutura tradicional, o escopo da adoção era atender ao justo interesse do adotante, de trazer para sua família e na condição de filho uma pessoa estranha, a adoção (cuja difusão o legislador almejava), passou a ter na forma que lhe deu a lei de 1957, uma finalidade assistencial, ou seja, a der ser, principalmente, um meio de melhorar a condição do adotado”. E prossegue ensinando que a lei de 1957 “... não teve em mente remediara esterilidade, mas sim facilitar as adoções, possibilitando que um maior número de pessoas, sendo adotado, experimentasse melhoria em sua condição moral e material”.<sup>22</sup>

Entretanto, o cunho assistencialista convivia com o patrimonialismo do direito liberal burguês da época, que impunha ao adotado limitações aos direitos seus direitos sucessórios, caso os adotantes tivessem filhos biológicos, o que marcava a possibilidade de desigualdades de tratamento entre os filhos

---

<sup>22</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 378.

biológicos e os adotivos. Os efeitos que comprovam o caráter assistencialista e patrimonialista do instituto verificam-se na continuidade dos vínculos jurídicos do adotando com seus pais naturais, determinavam a manutenção dos direitos e deveres a eles inerentes, limitando a nova relação de parentesco apenas entre adotante e adotado, impediam que o adotando participasse nos direitos sucessórios em igualdade de condições com os parentes do adotante. Essas características atribuídas pela legislação de 1957, por limitar o vínculo de parentesco apenas entre adotado e adotante e ainda possibilitar a dissolução completa do vínculo jurídico, passou a ser conhecida como adoção simples.

Uma segunda fase da adoção em âmbito nacional teve início com a entrada em vigor da Lei nº. 4655 de 1965, que criou a figura da legitimação adotiva que atribuía vínculo de parentesco entre adotante e adotado com os mesmos efeitos e características conferidos pelo parentesco biológico entre pai e filho, determinando o total rompimento do adotado com sua família de sangue, excetuando os impedimentos matrimoniais, passando o adotado a ser considerado filho em caráter irrevogável, para todos os efeitos possíveis e imagináveis, do casal adotante. Essa nova forma de adoção após a promulgação da Lei Nº. 6697 de 1979, denominada de Código de Menores, passa a ser nominada como adoção plena, justamente por engendrar espectro maior de direitos atribuídos da relação de parentesco advinda da adoção.

As lições de Silvio Rodrigues são elucidativas:

“A adoção simples, disciplinada pelo Código Civil (de 1916), criava um parentesco civil entre adotante e adotado, parentesco que se circunscrevia a essas duas pessoas, não de apagando jamais os indícios de como esse parentesco se constituía. Ela era revogável pela vontade concordante das partes e não extinguia os direitos e deveres resultantes do parentesco natural. A adoção plena, ao contrário, apagava todos os sinais do parentesco natural do adotado, que entrava na família do adotante como se fosse filho de sangue. Seu assento de nascimento era alterado, os nomes dos genitores e avós paternos substituídos, de modo que, para o mundo, aquele parentesco passa a ser o único existente”.<sup>23</sup>

---

<sup>23</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 379.

Essas duas modalidades de adoção conviviam no ordenamento da época e poderiam ser indistintamente usadas por casais interessados em ter como filhos o adotado, independentemente da idade deste, o que demonstra a finalidade de ambas, no sentido de satisfazer precipuamente os interesses dos adotantes, em detrimento dos interesses do adotado.

A dicotomia dos institutos, entre adoção simples e plena, aplicáveis vigorou até a promulgação da Carta Constitucional de 1988 que, elegendo o princípio da igualdade como valor principal no estatuto da filiação, impôs o desaparecimento das diversas classes de filhos, bem como de toda e qualquer discriminação ligada à origem da filiação, que desde então passa a ter efeitos equivalentes. Esse posicionamento foi consolidado com a promulgação da Lei nº. 8069 de 1990, o atual Estatuto da Criança e do Adolescente, que regulamentando minuciosamente a adoção de criança ou adolescente, sacramentou a inconstitucionalidade dos efeitos e da aplicação da adoção simples.

A partir de então a única dicotomia possível relaciona-se apenas com as modalidades que são definidas em virtude da idade do adotando. Assim, para as crianças ou adolescentes menores de dezoito anos de idade, ou excepcionalmente àqueles maiores de dezoito anos que já estivessem sob a tutela ou guarda dos adotantes, cabe a modalidade de adoção estatutária, e para adotando maior de dezoito anos cabe a regulamentação presente no Código Civil. Ambas implicando os efeitos da anterior adoção plena.

## **2.4 MODALIDADES DE ADOÇÃO VIGENTES NO BRASIL: ESTATUTÁRIA E CIVIL**

Os novos valores e princípios eleitos pela Constituição de 1988, que como não poderia deixar de acontecer, irradiaram-se por todo o ordenamento jurídico, entre outras salutar providências, elevou a criança e o adolescente a qualidade de sujeito de direito especial, por sua condição de pessoa em desenvolvimento, determinando também, como valor fundamental, a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Comungando e instrumentalizando esses

novos valores vieram a lume os dois diplomas legais que atualmente regulam o instituto da adoção. Em 1990, foi promulgado o Estatuto da Criança e do Adolescente e recentemente, e em 2003, o atual Código Civil. Ambos disciplinam a adoção emprestando primordial atenção ao interesse do adotando<sup>24</sup>, diversamente do ocorrido na antiguidade, que pretendia proteger a família, ou do verificado no direito civil clássico, que tinha por finalidade os interesses dos adotantes. Assim conforme dispõe as preciosas lições ilustres mestres Luiz Edson Fachin e Gustavo Tepedino, a dicotomia atual continua presente nos seguintes termos:

Segundo FACHIN:

“ A filiação adotiva, hoje, é submetida a um regime dicotômico: há a adoção segundo o Código Civil que se deve harmonizar com a adoção segundo a Lei nº. 8.069/90 (ECA). Os dois sistemas estão submetidos a dois princípios no próprio Código Civil: 1º.) O Código Civil discriminava os filhos adotivos, com sérias limitações no direito de sucessão. O princípio da igualdade não permite mais esta discriminação: direitos iguais para os dois tipos de adoção e para todos os filhos. Além disso, o CCB de 2002 se referiu aos dois modos de adoção, conforme se vê do art. 1623 e seu respectivo parágrafo único. 2º.) Anteriormente à Constituição de 1988, exigia-se o estado matrimonial do adotante. Para que a adoção fosse plena, como previa o antigo Código de Menores, era necessário o estado matrimonial do adotante, inclusive, um prazo mínimo de carência deste estado. Óbice ultrapassado pela Constituição Federal de 1988, a qual passou a contemplar a família monoparental, família que se forma pelo ascendente e os seus descendentes. Na família monoparental, ilustra-se a superação da exigência de um núcleo matrimonializado básico, no qual se assentaria a adoção. A adoção prevista pelo Estatuto, e *também a do código civil de 2002*, implica integração completa do adotado com o adotante e seu entorno familiar, suprimindo-se a exigência do estado matrimonial”.<sup>25</sup>

Nas palavras de Gustavo Tepedino:

“Note-se que o Estatuto trata especificamente da adoção de menores de 18 anos, admitindo, portanto, a adoção regida pelo Código Civil para os maiores daquela idade.” E prossegue, “... a existência de modalidades diferenciadas de adoção (nas formas como são disciplinadas pelo Código, para maiores de 18 anos, e pelo Estatuto,

---

<sup>24</sup> Art. 1º da Lei nº. 8069, de 13 de Julho de 1990: “Esta lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”.

<sup>25</sup> FACHIN, Luiz Edson. Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro. 2. Ed. Rio de Janeiro. Editora Renovar. 2003. p. 238-239. (grifos nossos).



para todas as crianças e adolescentes, até 18 anos), não pode implicar a distinção de direitos ou qualificações relativamente à filiação. A Constituição Federal, em última análise, não admite efeitos discrepantes derivados da relação entre os pais e os respectivos filhos adotivos”.<sup>26</sup>

Constatamos a continuidade da dicotomia quanto ao regime regulamentar a ser aplicado para constituição da adoção. Por um lado o Código Civil, aplicável no caso de adoção de maiores de dezoito anos, conforme dispõe o art. 40 do estatuto.<sup>27</sup> De outro, representando a maciça maioria, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8069 de 1990, que dispõe em seu art. 39 que os processos de adoção de menores de dezoito anos serão regidos por aquela lei. O atual Código Civil mantém, quase que integralmente, os princípios e critérios do estatuto, apenas revogando os dispositivos incompatíveis com a legislação mais atual, como por exemplo, a que estabelece a maioridade e conseqüentemente a aptidão para adotar aquele que já for maior de dezoito anos de idade ou a inovação que prevê a possibilidade de revogação do consentimento dado pelos pais ou representante legal do adotando até à publicação da sentença constitutiva da adoção. Quanto a adoção internacional limita-se o novo Código a estabelecer que será regulado conforme os casos e condições estabelecidos em lei,<sup>28</sup> derivando daí entendimento certo no sentido de subsistirem integralmente as normas do estatuto que já disciplinam o tema.<sup>29</sup>

---

<sup>26</sup> TEPEDINO, Gustavo. A disciplina jurídica da filiação na perspectiva civil-constitucional p. 573-574.

<sup>27</sup> Art. 40 da Lei nº 8.069 de 1990. “O adotando deve contar com, no máximo, 18 (dezoito) anos à data do pedido, salvo se já estiver sob a guarda ou tutela dos adotantes”.

<sup>28</sup> Art. 1629 da Lei n. 10.406, de 10 de janeiro de 2002. (CC 2002).”Art. 1.629. A adoção por estrangeiro obedecerá aos casos e condições que forem estabelecidos em lei.”

<sup>29</sup> Arts. 51 e 52 da Lei nº8.069 de 1990. Estatuto da Criança e do Adolescente. “Art. 51 Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31.

§ 1º O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

No prosseguimento do presente estudo dar-se-á ênfase a adoção na forma prescrita pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, uma vez que na seara da adoção internacional são exíguos, os casos de adoção de maiores de dezoito anos.

## **2.5 ADOÇÃO DE ACORDO COM A CONSTITUIÇÃO FEDERAL E ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE**

A nova ordem constitucional estabeleceu a adoção como a única forma de adoção para crianças e adolescente de dezoito anos, com efeitos análogos aos resultantes da filiação natural, de caráter irrevogável e efetivado obrigatoriamente com a assistência do Poder Público.

O Estatuto da Criança e do Adolescente fruto da democrática participação das mais diversas correntes representativas da sociedade brasileira, trouxe profundas inovações na questões à adoção e demais temas relacionados. Buscando atender as disposições dos preceitos constitucionais, especialmente ao contido em seus arts. 226 a 229, que estabeleceram no ordenamento pátrio novos princípios referentes à criança e adolescentes e também quanto a importância e papel da família para realização desses

---

§ 2º A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

§ 3º Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

§ 4º Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional.

Art. 52. A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção”.

objetivos. Em perfeita harmonia com os princípios consagrados em Convenções Internacionais, coube a lei nº 8.069 de 1990 a regulamentação detalhada dos conceitos programáticos constitucionais, que o fez sustentado sobre dois pilares fundamentais: a) a concepção da criança e do adolescente como sujeitos de direito; e b) a afirmação de sua peculiar condição de pessoa em desenvolvimento. A proclamação de tais princípios levou a adoção da teoria da proteção integral, baseada no reconhecimento de direitos especiais e específicos a todas as crianças e adolescentes, decorrentes da condição peculiar de pessoas em desenvolvimento, em consonância com a Convenção sobre Direitos da Criança, adotada pela Assembléia Geral das Nações Unidas em 1989, da qual o Brasil é signatário desde 1990<sup>30</sup>.

O Estatuto causou profundas alterações no tema relacionado com a infância e juventude, passando a considerar a criança e o adolescente como sujeitos de direito, ao contrário do entendimento previsto no revogado Código de Menores, que considerava o menor como objeto da relação jurídica. A elevação da criança e adolescente a condição sujeitos titulares de direitos subjetivos gerais e especiais, determinou a possibilidade de exigir o respeito a estes direitos, pelo Ministério Público, e por quem tenha legítimo interesse para buscá-lo junto ao Poder Judiciário. Essa nova estrutura demonstra a conjugação de esforços entre Estado, sociedade e família, para proteção de todas as crianças e adolescentes, em especial condição de desenvolvimento, contra ameaça ou violação de seus direitos fundamentais praticadas por ação ou omissão da sociedade, do Estado, ou de sua família.<sup>31</sup> Conforme nos ensina

---

<sup>30</sup> Conforme nota inserida no livro de Cury, Garrido e Marçura, Estatuto da Criança e do Adolescente Anotado, Ed. Revista dos Tribunais, 1991, p.13.

<sup>31</sup> Art. 98 da Lei nº 8.069 de 1990. "Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta."

Giovane Serra Azul Guimarães, em sua obra *Adoção, Tutela e Guarda*<sup>32</sup>, a realização da proteção integral e do direito fundamental das crianças e adolescentes de crescerem no seio de uma família, é uma questão de importância privada e social, obrigando a atuação conjunta de família, da sociedade e do Estado.

“Dessume-se das disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente que, no caso específico da colocação em família substituta, tendo a criança ou adolescente direito fundamental de ser criada e educada no seio de uma família, natural ou substituta, (art. 1º) e, estando ela abandonada ou não estando sob a égide do pátrio poder, deverá o Ministério Público (arts. 201, VIII e 155)<sup>33</sup> e poderá, quem tenha legítimo interesse (arts. 155 e 165), encetar as providências judiciais necessárias, para inserção em ambiente familiar, com o retorno à família natural ou com a colocação em família substituta, observando-se sempre que o abrigo em instituição é medida provisória e excepcional, utilizável como forma de transição para a colocação em família substitua (art. 101, § 1º)”.<sup>34</sup>

---

<sup>32</sup> GUIMARAES, Giovane Serra Azul. *Adoção Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

<sup>33</sup> Arts. 155 e 201 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

“Art. 155. O procedimento para a perda ou a suspensão do pátrio poder terá início por provocação do Ministério Público ou de quem tenha legítimo interesse.

Art. 201. Compete ao Ministério Público:

VIII - zelar pelo efetivo respeito aos direitos e garantias legais assegurados às crianças e adolescentes, promovendo as medidas judiciais e extrajudiciais cabíveis;”.

<sup>34</sup> GUIMARAES, Giovane Serra Azul. *Adoção Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p 4.

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

(..)

VIII - colocação em família substituta.

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

Coube ainda ao referido diploma legal facilitar e instrumentalizar a adoção, diminuindo ao mínimo possível, apenas o necessário para garantir os interesses do adotando, as exigências legais e a burocracia envolvendo o processo constitutivo da adoção, que serão sempre fiscalizadas pelo poder Judiciário. Por fim, vale lembrar que o Estatuto, realizando o princípio constitucional da igualdade entre todos os filhos, eliminou a dicotomia entre adoção simples e plena, definindo que nos casos envolvendo infantes e adolescente existe apenas a adoção não qualificada, de efeitos plenos e irrevogáveis, que atribui a condição de filho ao adotado com os mesmos direitos e deveres do filho biológico, inclusive sucessórios, desligando-o de quaisquer vínculos com seus parentes naturais, salvo os impedimentos matrimoniais.<sup>35</sup>

Com relação ao tema alvo desse trabalho, a adoção internacional, efetuada por estrangeiros não residentes no Brasil, vale ressaltar a sua elevação a direito constitucional, permitido expressamente pelo §5º do art. 227<sup>36</sup>, que determinou que “será assistida pelo poder público , na forma da lei,

---

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta

<sup>35</sup> É isso que pode ser verificado na letra dos artigos 41 e 48 do Estatuto:

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais.

§ 1º Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes.

§ 2º É recíproco o direito sucessório entre o adotado, seus descendentes, o adotante, seus ascendentes, descendentes e colaterais até o 4º grau, observada a ordem de vocação hereditária

Art. 48. A adoção é irrevogável.”

<sup>36</sup> Art. 227 § 5º da Constituição Federal de 1988:

“Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. § 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.

que estabelecerá casos e condições se sua efetivação por parte de estrangeiros”. Essa regulamentação foi realizada pelo Estatuto, consoante o conteúdo dos artigos 31, 51 e 52<sup>37</sup> da referida lei infraconstitucional.

---

§ 5º - A adoção será assistida pelo Poder Público, na forma da lei, que estabelecerá casos e condições de sua efetivação por parte de estrangeiros.”

§ 6º - Os filhos, havidos ou não da relação do casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação.

<sup>37</sup> Arts. 31, 51 e 52 da Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990:

“Art. 31. A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.

Art. 51 Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no art. 31.

§ 1º O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

§ 2º A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

§ 3º Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

§ 4º Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional.

Art. 52. A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

Parágrafo único. Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.”

## **2.6 ELEMENTOS IMPORTANTES RELACIONADOS COM A ADOÇÃO**

### **2.6.1 Do direito à convivência familiar e comunitária sadias**

À criança e ao adolescente são assegurados como direitos fundamentais crescer no seio de uma família que lhe garanta manutenção, educação, sociabilização e principalmente afeto.

A “função da família na sociedade fundada sob o signo da Democracia e do Direito é a de garantir e privilegiar a formação intelectual e psíquico-social da criança mediante o afeto decorrente da despatrimonialização das relações familiares, deve ser garantida a mais ampla participação desta em seu processo educacional ...”.<sup>38</sup>

Consequência lógica é que a não fruição desses direitos de forma saudável, imputada o descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio-poder-dever, possibilitando e obrigando que a sociedade e o Estado Democrático de Direito atue, prestando assistência e autorizando, entre outras medidas, a suspensão ou mesmo a perda do poder familiar que está, devidamente comprovado por processo contraditório, sendo mal realizado e implicando ameaça ou violação dos direitos fundamentais do filho. É com esse objetivo e entendimento que os arts. 19 *usque* 24, além dos arts., 46,51,52,83,84, e 85 do ECA, elencam as atribuições e a forma de atuação entre os membros da família à uma convivência familiar saudável, prescrevendo as hipóteses e consequências da não observação das referidas condições, que entre outras medidas de proteção pode determinar a colocação em família substituta, nas modalidades guarda, tutela e adoção. Essa última é, no escopo do presente estudo, e quiçá em âmbito geral, a mais importante, por definir a colocação em caráter permanente e irrevogável da criança ou adolescente no seio de uma

---

<sup>38</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direito da criança e adoção internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg 74.

nova família, implicando a extinção, para sempre, do poder familiar original dos pais ou responsáveis, a partir da constituição da adoção. De tudo o que foi dito, importante ressaltar o direito humano fundamental que garante à criança ou adolescente o direito de crescer e se desenvolver no seio de uma família estável e apta a garantir a plena realização de seus direitos. Esse é o critério, o princípio reitor e fundamental que deve nortear toda ação relacionada com a Adoção, entendida essa como instrumento protetivo da criança e do adolescente destinado a colaborar com a satisfação dos direitos fundamentais das crianças e adolescentes desassistidos ou abandonados.

## **2.6.2 Pátrio poder**

A relação de paternidade e filiação determinam o pátrio-poder que caracteriza-se com um *munus* público, definindo um conjunto de direitos e deveres atribuídos legalmente aos pais, em relação à pessoa e aos bens dos filhos não emancipados, tendo em vista a proteção destes pelo ordenamento jurídico. “O fato de a lei impor deveres aos pais, com o fim de proteger os filhos, realça o caráter de *munus* público do pátrio poder.”.<sup>39</sup> Os deveres relacionados com o pátrio-poder-dever estão elencados no art. 22 do ECA, que diz ser dever os pais promover o sustento, guarda e educação dos filhos.

Essa proteção especial conferida pelo ordenamento jurídico atual a criança e o adolescente são reflexos da eleição da dignidade da pessoa humana a qualidade de direito fundamental, que tem aplicação as crianças e adolescentes devido a sua condição especial de pessoas ainda imaturas e em processo de desenvolvimento. É notório que a pessoa no início de sua vida necessita de cuidados especiais, de alguém que seja responsável por sua criação, que deverá reger a vida e os bens da criança e/ou adolescente, até que ele mesmo adquira a maturidade necessária para exercer esse mister. Resultando daí o instituto do pátrio poder, ou poder parental como preferem alguns doutrinadores, ou ainda o poder familiar conforme a atual disposição do

---

<sup>39</sup> Silvio Rodrigues, in Estatuto da Criança e do Adolescente comentado – Comentários jurídicos e sociais, 2. ed., cord. Munir Cury, Antonio Fernando do Amaral e Silva e Emilio Garcia Mendez, São Paulo, Malheiros, 1996, p.89.



Código Civil, que, via de regra, é exercido pelos pais da criança ou adolescente. Esse pátrio-poder-dever é exercido dentro da família, que goza de privilégio constitucional por sua nobre tarefa destinada à educação e à promoção daqueles que a ela pertencem, principalmente em relação a prole, como sujeitos de direitos em desenvolvimento que são. É elucidativa a lição de Giovane Serra Azul Guimarães que defini o instituto em questão como “um conjunto de deveres e direitos que devem ser exercidos pelos pais, sempre no interesse dos filhos, visando sua proteção, guarda, educação, desenvolvimento e saúde”.<sup>40</sup>

A importância do instituto do poder parental clama à intervenção do Estado, através do controle judicial, quando necessário, para garantia da proteção dos interesses dos filhos que estão sob sua égide, tanto na esfera cível, envolvendo questões de suspensão e destituição do pátrio poder, quanto penal quando a atuação do titular configurar crime.

Assim como a própria adoção, o instituto do pátrio poder sofreu profundas modificações desde o seu surgimento, quando comparado com sua forma atual, que o entende como instituto dirigido sempre no interesse dos filhos, não mais apresentando as características iniciais que conferiam ao pai poderes praticamente ilimitados sobre os filhos. Essas mudanças são efeitos gerados pela própria evolução da sociedade humana que materializa-se por instrumentos como o princípio da dignidade da pessoa humana eleito pelo legislador constituinte como fundamento da atual República Federativa do Brasil. Tal posição irradiou-se por todo ordenamento jurídico, engendrando importantes mudanças na relação de filiação e paternidade, que alcançaram toda relação de direitos e deveres delegados aos pais e filhos. Quanto ao instituto do Pátrio Poder ensina o professor Orlando Gomes<sup>41</sup> que a evolução orientou-se para três finalidades: a) limitação temporal; b) limitação dos direitos do pai e do seu uso; c) Envolvimento do Estado na proteção do filho menor e

---

<sup>40</sup> GUIMARAES, Giovane Serra Azul. Adoção Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p 6.

<sup>41</sup> GOMES, Orlando. Direito de Família, 8ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995, p.367.

Gustavo Tependino<sup>42</sup> nos ensina que significativas mudanças foram promovidas pelo ordenamento jurídico atual na configuração das relações de paternidade que envolva direitos de crianças e adolescentes, devendo ser respeitados nas questões afeitas ao tema três princípios básicos: a) a função da família como responsável pelo desenvolvimento e realização de seus membros, através de atuação igualitária e democrática entre seus integrantes, com foco na promoção do desenvolvimento da personalidade de seus membros; b) a despatrimonialização das relações entre pais e filhos, passando a ser função principal dos pais, em conjunto com seus filhos, promover o desenvolvimento social e educacional desses, retirando da família a responsabilidade preponderante pela gestão patrimonial e sustento material dos filhos, essas ultimas continuam existindo, mas não mais como função primordial, podendo inclusive ser tal responsabilidade dividida com o Estado; e por fim, c) a igualdade conferida entre os filhos de qualquer natureza. A Constituição Federal foi clara em seu objetivo de por fim a longa história de discriminações em prejuízo dos filhos não originados do matrimônio ao dispor no § 6º do art. 227 que “Os filhos, havidos ou não da relação de casamento, ou por adoção, terão os mesmos direitos e qualificações, proibidas quaisquer designações discriminatórias relativas à filiação”. Verifica-se um processo evolutivo das relações de filiação no atual ordenamento civil-constitucional, em que se destaca o respeito ao princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana como pilares de um Estado Democrático de Direito.

No atual ordenamento jurídico o pátrio poder está regulado nos arts. 21 a 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente<sup>43</sup> (Lei nº 8.069 de 1990), e nos

---

<sup>42</sup> TEPENDINO, Gustavo. A disciplina civil-constitucional das relações familiares, in: Temas de direito civil. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1999.p.396.

<sup>43</sup> Arts.21 a 24 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 21. O pátrio poder será exercido, em igualdade de condições, pelo pai e pela mãe, na forma do que dispuser a legislação civil, assegurado a qualquer deles o direito de, em caso de discordância, recorrer à autoridade judiciária competente para a solução da divergência.

Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

arts. 1630 a 1638 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), que estabelecem as normas relativas a titularidade para o exercício e o limite etário, aos direitos e deveres dos pais e filhos, as consequências do desrespeito por parte dos pais dos deveres com relação a seus filhos, dentre as quais temos a medida de colocação da criança em família substituta que é gênero da qual a adoção é espécie.

Em apertada síntese, podemos entender que estará o filho submetido ao poder familiar dos pais até dezoito anos de idade, quando então alcança a maioridade, salvo se antes disso ocorrer emancipação, ou se os titulares desse poder forem suspensos ou destituídos, por decisão judicial, de seu exercício ou se falecerem.

A questão da vigência do pátrio poder é de fundamental importância para a colocação da criança ou adolescente em família substituta em qualquer de suas modalidades (adoção, tutela e guarda), figurando no caso da adoção como pressuposto indispensável para validade do processo, que a criança ou adolescente não esteja sob a égide do pátrio poder, que deverá ter sido previamente extinto, valendo ressaltar que não basta a suspensão, salvo no caso de consentimento por parte de seus titulares. Nessa última hipótese, de aquiescência dos atuais titulares do pátrio poder, a sentença que julgar procedente o pedido de adoção, extingue o poder familiar original, constituindo-se, em conjunto com a nova relação filial estabelecida pela adoção, os adotantes como novos titulares do poder familiar. Caso a criança ou adolescente esteja sob a regência do pátrio poder de seus genitores ou outra pessoa responsável e não houver o consentimento desses quanto a adoção, será observado o procedimento contraditório previsto no Estatuto, no qual serão discutidos previamente e principalmente as questões relacionadas ao exercício do pátrio poder pelos pais com relação aos filhos, determinando a prova do

---

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.”

descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio poder e a conseqüente exposição do adotando a riscos ou efetiva violação aos seus direitos fundamentais, o fundamento para extinção do pátrio poder original que é condição indispensável para o prosseguimento do processo de constituição da adoção.

Conforme já verificamos, os motivos que determinam a extinção, suspensão ou destituição do poder familiar estão previstos no art. 24<sup>44</sup> do Estatuto e nos arts. 1635 a 1638 do Código Civil. Conforme prescreve o art. 1635 do Código, extingue-se o poder familiar pela morte dos pais ou do filho; pela emancipação; pela maioridade; pela adoção; ou por decisão judicial baseada em um dos cinco incisos do art. 1638 do CCB. A destituição do pátrio poder, poderá ser decretada judicialmente, em ação proposta por quem tenha legítimo interesse ou pelo MP, quando os pais ou responsáveis pela criança ou adolescente ameace ou viole os direitos fundamentais garantidos pelo nosso ordenamento jurídico.

Pensando na relação do pátrio poder com a adoção, vale lembrar que no caso de perda do poder familiar, nos casos de suspensão ou destituição, poderá o mesmo ser restabelecido, por determinação judicial, assim que desaparecem as suas causas. Todavia, nos casos de extinção, como ocorre com a morte dos pais ou do filho, com a emancipação ou maioridade, e especialmente para nosso estudo, com a adoção, não poderá ser a extinção sanada, porque não pode ser recuperado algo que não existe.

---

<sup>44</sup> Art. 22. Aos pais incumbe o dever de sustento, guarda e educação dos filhos menores, cabendo-lhes ainda, no interesse destes, a obrigação de cumprir e fazer cumprir as determinações judiciais.

Art. 23. A falta ou a carência de recursos materiais não constitui motivo suficiente para a perda ou a suspensão do pátrio poder.

Parágrafo único. Não existindo outro motivo que por si só autorize a decretação da medida, a criança ou o adolescente será mantido em sua família de origem, a qual deverá obrigatoriamente ser incluída em programas oficiais de auxílio.

Art. 24. A perda e a suspensão do pátrio poder serão decretadas judicialmente, em procedimento contraditório, nos casos previstos na legislação civil, bem como na hipótese de descumprimento injustificado dos deveres e obrigações a que alude o art. 22.

### **2.6.3 Consequências do descumprimento dos deveres inerentes ao pátrio-poder-dever**

A clareza e preciosidade das lições de Gustavo Ferraz de Campos Mônaco, recomendam sua transcrição in verbis:

“Pois bem, nas hipóteses em que a manutenção da criança junto a sua família estejam a demonstrar nocividade a sua integridade física, mental ou intelectual, decorrente de violência física ou mental, abuso ou tratamento negligente, maus tratos ou exploração, abuso sexual (apenas para ficarmos no rol meramente exemplificativo do art. 19 da Convenção sobre os Direitos da Criança), perpetrados por seus pais ou responsáveis, ou mesmo parentes, em virtude da negligência daqueles, estaremos diante de hipótese de não cumprimento pleno do pátrio-poder-dever, autorizando o art. 24 do ECA que este seja suspenso ou perdido, em atendimento do interesse maior da criança. Tal perda, ou suspensão, deve ser precedida do competente processo judicial, garantido o contraditório, em que se verificará a real existência das causas alegadas como autorizadoras da medida. (...) Reconhecidas e comprovadas as causas, esgotadas os procedimentos recursais, suspender-se-á ou declarar-se-á perdido o pátrio-poder-dever, devendo-se, assim, garantir à criança sua colocação em família substituta, que se comprometerá a exercer temporária ou definitivamente as funções atinentes ao pátrio-poder-dever. Por esse motivo, se aquele houver sido suspenso, será a criança colocada sob guarda ou tutela. Se houver sido perdido, dever-se-á garantir à criança a colocação em família adotiva nacional ou, subsidiariamente, em família estrangeira”.

Para o caso excepcional de adoção na modalidade internacional, determinando a colocação da criança em família substituta em outro país, é relevante a análise do art. 21 da Convenção sobre os Direitos da Criança. Esse dispositivo busca traçar as diretivas internacionais destinadas a garantir o melhor interesse da criança submetida a um processo de adoção internacional, buscando assegurar a observação de todas as garantias que devem ser verificadas pela autoridade competente. Esses cuidados inibem a concretização de adoção marcada por ilicitudes que possam implicar em condições prejudiciais para o adotando, como as que ocorriam nos casos de

tráfico de crianças, que aceitava um verdadeiro comércio e abusos dos direitos humanos.

#### **2.6.4 Importância da família natural ou substituta**

É certo que a família está passando por grandes transformações em sua estrutura, mas de maneira alguma podemos pensar que perdeu sua função ou importância. Com toda certeza não realiza as mesmas funções da família clássica patriarcal, atualmente transformou-se em fonte de afeto e refúgio, onde todos os seus membros, e de maneira especial a criança e o adolescente, cresce e se desenvolve.

Vale lembrar a lição da historiadora francesa Michelle Perrot, que em defesa da família ensina que:

“... o fracasso da família, daquela forma tradicional com características do século XIX, não assusta, uma vez que está apenas sendo substituída outra que tenta conciliar a liberdade individual com os laços afetivos do velho lar... a dita decadência da família é fruto de opiniões estigmatizantes de pessoas avessas às mudanças porque a família e todos os demais sistemas devem passar.”<sup>45</sup>

A importância da família é destacada nas palavras de Giovane Serra Azul Guimarães que define que:

“o homem criado no seio de uma família com elevados padrões morais, terá uma formação neste sentido, com fundamental influência na formação da sociedade como um todo...”<sup>46</sup>.

Igualdade, liberdade e a dignidade da pessoa humana são os esteios de uma sociedade que se pretenda democrática. Buscando atender esses princípios nossa Magna Carta, reconhecendo a importância da família como

---

<sup>45</sup> PERROT, Michelle. *O nó e o ninho*, in Reflexões para o futuro. São Paulo: abril. 1993.

<sup>46</sup> GUIMARAES, Giovane Serra Azul. *Adoção Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente*. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p 10.

base da sociedade, destinado a prover afeto e desenvolvimento da pessoa, em especial àqueles ainda em desenvolvimento como as crianças e adolescente, deferiu a esse importante instituto valor constitucional. Reconhecendo que a família “é a sociedade natural por excelência, que alimenta, protege e educa o homem, desde o seu nascimento e dá origem a todas as demais formas de sociedade integradas pelos seres humanos”.<sup>47</sup>

A família, nesse novo cenário, deixa de ser um sujeito de direitos, transformando-se numa ferramenta destinada a atender os direitos subjetivos de seus membros, os verdadeiros sujeitos de direitos merecedores de proteção. À nova família cabe atualmente a responsabilidade pela educação e promoção daqueles que a pertencem.

O Estatuto define família natural como a comunidade formada pelos pais ou qualquer deles e seus descendentes, estabelecendo em seu art. 19 que toda criança e adolescente tem o direito de ser criado e educado no seio da família natural e, excepcionalmente, em família substituta. A família substituta é aquela que substitui a natural, onde a criança deve prioritariamente ficar, quando não for possível afastar as ameaças ou violações concretas aos seus direitos derivados abandono ou de condutas de sua família biológica. A família substitua atua então suprimindo a falta da família natural, evitando que a criança cresça abandonada ou desassistida, buscando resguardar seu desenvolvimento. Assumindo a colocação em família substituta, seja na modalidade de adoção, tutela ou guarda, natureza de medida de proteção destinada a crianças e adolescentes cujos direitos fundamentais forem ameaçados ou violados por ação ou omissão dos atuais detentores do poder familiar.<sup>48</sup>

---

<sup>47</sup> Entendimento de Darcy Azambuja, citado por Giovane Guimarães em sua obra: GUIMARAES, Giovane Serra Azul. Adoção Tutela e Guarda: Conforme o Estatuto da Criança e do Adolescente. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000, p 10.

<sup>48</sup> Isso é o que dispõe os art. 98 e 101 do Estatuto da Criança e do Adolescente:

“Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;

II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;

III - em razão de sua conduta

Art. 101. Verificada qualquer das hipóteses previstas no art. 98, a autoridade competente poderá determinar, dentre outras, as seguintes medidas:

## 2.6.5 Conceito de Criança e do Adolescente

Tal distinção é relevante, pois conforme está disposto no art. 1º do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, “Esta Lei dispõe sobre a proteção integral à criança e ao adolescente”, além disso, verifica-se que diversos casos, o tratamento dispensado às crianças é diferente do relativo aos adolescentes. Exemplo disso está relacionado com a obrigatoriedade do consentimento, para o de adotando adolescente, não sendo uma imposição legal quando o adotando for criança. Assim, conforme preceitua o art.2º da Lei nº 8.069 de 1990 (ECA)<sup>49</sup>, considera-se criança, para os efeitos da referida lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente, aquela entre doze e dezoito anos de idade. O Estatuto optou por fazer distinção entre a criança, todo ser humano de até doze anos de idade, e o adolescente que é pessoa entre doze e dezoito anos de idade. Já a Convenção internacional sobre os Direitos da Criança de 1989, prescreve no art. 1º entendimento que considera criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, salvo o caso de a lei pessoal atribuir-lhe antes disso a sua maioridade.<sup>50</sup>

- 
- I - encaminhamento aos pais ou responsável, mediante termo de responsabilidade;
  - II - orientação, apoio e acompanhamento temporários;
  - III - matrícula e frequência obrigatórias em estabelecimento oficial de ensino fundamental;
  - IV - inclusão em programa comunitário ou oficial de auxílio à família, à criança e ao adolescente;
  - V - requisição de tratamento médico, psicológico ou psiquiátrico, em regime hospitalar ou ambulatorial;
  - VI - inclusão em programa oficial ou comunitário de auxílio, orientação e tratamento a alcoólatras e toxicômanos;
  - VII - abrigo em entidade;
  - VIII - colocação em família substituta.”

49 Art. 2º do Estatuto da Criança e do Adolescente: “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.

Parágrafo único. Nos casos expressos em lei, aplica-se excepcionalmente este Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos de idade.”

50 Convenção sobre os Direitos da Criança, que entregou em vigor em âmbito nacional pelo Decreto nº 99.710, de 21 de novembro de 1990. “Artigo 1

Para efeitos da presente Convenção considera-se como criança todo ser humano com menos de dezoito anos de idade, a não ser que, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioridade seja alcançada antes.”



### 2.6.6 Legitimidade para adotar

Todas as pessoas capazes civil e processualmente, maiores de dezoito anos, têm legitimidade para adotar. O estatuto trouxe algumas inovações quanto à legitimidade, como por exemplo, a possibilidade da pessoa casada ou concubinada adotar o filho do seu companheiro, sem afetar a parentesco e poder parental de seus ascendentes consangüíneos. Assim dispõe § 1º do art. 41 do estatuto:

“Se um dos cônjuges ou concubinos adota o filho do outro, mantêm-se os vínculos de filiação entre o adotado e o cônjuge ou concubino do adotante e os respectivos parentes”.

Também é permitido aos concubinos ou cônjuges separados adotarem, desde que provado que já antes da separação havia se iniciado o estágio de convivência, sendo necessário também que a inicial do pedido de adoção demonstre o acordo sobre: quem exercera a guarda do adotado; e definido previamente regime de visitas que caberá a outra parte.

Estabelece o art. 42 § 4º do estatuto que: “Os divorciados e os judicialmente separados poderão adotar conjuntamente, contanto que acordem sobre a guarda e o regime de visitas, e desde que o estágio de convivência tenha sido iniciado na constância da sociedade conjugal”.

Inovou ainda o legislador do estatuto quando permitiu a possibilidade de deferir adoção ao morto. Se a adoção não se realizou exclusivamente em razão da morte do adotante e for provado que: tenha havido inequívoca manifestação de vontade do adotante no curso do processo objetivando a adoção; e ainda que, o falecimento tenha ocorrido no curso do procedimento.

A possibilidade está presente no § 5º do art. 42:

“A adoção poderá ser deferida ao adotante que, após inequívoca manifestação de vontade, vier a falecer no curso do procedimento, antes de prolatada a sentença”.

O estatuto também determina alguns impedimentos que ilegitimam determinadas à adoção. Assim o faz com relação aos ascendentes e irmãos

adotando que estão proibidos de adotar a criança ou adolescente que, em final de contas, já faz parte de sua família. A letra do §1º do art. 42 prescreve que:

“Não podem adotar os ascendentes e os irmãos do adotando”.

### **2.6.7 Efeitos da adoção**

A adoção, no modelo atual, pretende incorporar o adotando integralmente na família do adotante, encarando a adoção como “um parto artificial, tal a relação de parentesco que cria, em nada diferente à criada pelo *jus sanguinis*, na mais perfeita imitação da natureza produzida até hoje”.<sup>51</sup> É com esse objetivo que, após sentença judicial transitada em julgado, proferida em conformidade com todas as formalidades do ordenamento jurídico, a nova relação filial será irrevogável e apagará qualquer vínculo da criança ou adolescente com sua família de origem, salvo os relacionados com impedimentos matrimoniais. Esse entendimento está expresso no art. 41 do estatuto:

“Art. 41. A adoção atribui a condição de filho ao adotado, com os mesmos direitos e deveres, inclusive sucessórios, desligando-o de qualquer vínculo com pais e parentes, salvo os impedimentos matrimoniais”.

Para tanto a adoção será inscrita no registro civil, criando um novo assento no qual constarão dos novos pais e avós do adotando, cancelando-se o registro original e qualquer menção a sua existência. Essas medidas buscam transformar para o mundo a nova relação de parentesco na única existente. Esse novo filho, como qualquer outro, integrará toda gama de direitos e deveres inerentes a nova condição, entre eles os direitos sucessórios e alimentícios. Posição que vem atender o preceito constitucional prescritos no § 6º do art. 227 da Constituição Federal.

---

<sup>51</sup> KAUSS, Omar Gama Bem. *A Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)*. 2 edição. Editora Lumem Juris. p.44.

Conforme já destacamos, a adoção, tanto a estatutária quanto a civil, são tuteladas e conferidas pelo poder do Estado, através de sentença do magistrado competente. Os efeitos da sentença iniciam apenas depois da estabilidade conferida pela coisa julgada, após o trânsito em julgado da ação, admitindo exceção na hipótese de o adotante falecer antes de declarada a sentença, caso em que, se a sentença for de procedimento do pedido de adoção, essa retroagirá a data do óbito do adotante.

#### **2.6.8 Processo como instrumento de constituição da adoção**

Toda reforma e evolução envolvendo a adoção teve em mira assegurar para tantas crianças e adolescentes, tanto o quanto possível, o direito a convivência familiar e comunitária sadias, tão importante o desenvolvimento. Para tanto os diversos diplomas legais que regulamentam a questão foram criados, cabendo ao Estado assegurar através da intervenção do Poder Judiciário o que a lei proclama.

A necessária participação do Estado está presente no caput do art. 47 do estatuto, que assim dispõe:

“Art. 47. O vínculo da adoção constitui-se por sentença judicial, que será inscrita no registro civil mediante mandado do qual não se fornecerá certidão”.

Cabe ao Juiz da Infância e da Juventude processar e julgar o pedido presente na Ação de Constituição de Adoção. Além do Juiz, como autoridade principal a que em última análise cabe a decisão final, outros órgãos do Estado atuam no processo para garantir que a adoção somente se aperfeiçoará se representar a melhor condição que poderia ser atribuída para a criança. Assim é que o Ministério Público deve obrigatoriamente na condição de fiscal da lei e da realização do melhor interesse do adotando.

### **3. ADOÇÃO INTERNACIONAL**

#### **3.1 ENQUADRAMENTO HISTÓRICO**

Os dois grandes conflitos mundiais ocorridos no continente europeu determinaram o perecimento e a desestruturação de grande parte das famílias européias, como consequência inúmeras crianças que tiveram suas famílias extintas ou que delas se perderam, ficaram abandonadas e expostas a todo tipo de riscos. Uma forma de socorrer essas crianças vítimas da beligerância humana, materializou-se na atitude de famílias que acolhiam essas crianças desamparadas no seio de sua família, o que devido aos aspectos geográficos característicos da região, determinam o traslado para o local onde seus futuros pais residiam, que em muitos casos era um país diferente da residência habitual do adotado.

Com esse ideal de integrar essas crianças desassistidas ou abandonadas em famílias substitutas, surge a adoção internacional, ganhando esse qualificativo por envolver pessoas interessadas na adoção que mantém residência habitual em país distinto da terra natal do adotando.

Essa confluência de fatores e interesses determinaram inúmeras reuniões entre os países interessados, uns como origem e outros como destino, na busca da criação instrumentos que pudessem instrumentalizar e garantir a segurança e os interesses do adotando que pode encontrar em uma família substituta que residente em país alienígena, a oportunidade de novamente viver no seio familiar.

Esses foram o motivos levaram o Brasil, principalmente como país de origem, e outros tantos países interessados a sucessivas reuniões das quais foram extraídos diversos tratados internacionais que em conjunto com a legislação nacional regulamentam o processo de filiação adotiva internacional.

### 3.2 CONCEITUAÇÃO

Tecnicamente, de acordo com o positivado no Estatuto da criança e do Adolescente, adoção internacional de criança brasileira ocorre, quando os futuros pais são estrangeiros residentes ou domiciliados fora do Brasil.

Na concepção de Áurea Christine Tanaka:

*“A adoção internacional é a modalidade de adoção que se consubstancia quando adotantes e adotado têm residência habitual em países diferentes”.<sup>52</sup>*

A definição do instituto não apresenta grande complexidade, parecendo ser razoável conceituá-la como instituto jurídico de ordem pública, pelo qual se concede à criança ou adolescente, em estado de abandono, a oportunidade de viver em um novo lar, em outro país, assegurados o seu melhor interesse, desde que respeitados todos as formalidades legais do país do adotado e do adotante.

### 3.3 OBJETIVOS

Atualmente a adoção internacional é vislumbrada como ferramenta de promoção de integração sócio-familiar, principalmente para crianças abandonadas e desassistidas. Por entender a família de suma importância a formação do indivíduo, procura-se promover esse direito à criança mediante a sua integração numa família substituta que esteja apta a garantir seus direitos. Assim, não sendo possível apesar de todos os esforços a manutenção da criança ou adolescente em sua família biológica, deverá ser usada a solução envolvendo sua colocação em família substituta. A adoção é uma das possibilidades, além da tutela e da guarda, sendo a mais importante já que integra definitivamente a criança ou adolescente em outra família que esteja disposta e apta a aceitá-lo como filho, contribuindo para realização de todos os seus direitos fundamentais.

---

<sup>52</sup> TANAKA, A. C. Adoção Internacional IN: FRANCESCHINNI, L.F.; WACHOWICZ, M. Direito Internacional Privado. Curitiba: Juruá, 2001, p.215.

### **3.4 A QUESTÃO DA EXCEPCIONALIDADE**

Vale lembrar que a modalidade adoção internacional é o último recurso, uma vez que como regra geral as crianças devem ficar com a família de origem, se isso não for possível, buscar-se-á uma família substituta em seu país, e apenas como recurso derradeiro, será usado a adoção internacional, como forma de garantir que a criança possa crescer junto a uma família. A legislação nacional prioriza a adoção nacional e, apenas não havendo essa possibilidade, buscar-se-á colocação internacional.

Vejamos a respeito o que nos diz o artigo 2º do Regimento Interno da Comissão Estadual Judiciária de Adoção do Paraná – CEJA/PR.

Art. 2º - A “C.E.J.A” velará para que, em todas as adoções realizadas no Estado do Paraná, sobrelevem, sobre qualquer outro bem ou interesse juridicamente tutelado, a proteção aos superiores interesses da criança e do adolescente e a prevalência nacional sobre a internacional.<sup>53</sup>

Verifica-se no dispositivo, a importância do princípio do melhor interesse da criança e ainda a preferência da adoção interna sobre a internacional.

### **3.5 DIPLOMAS LEGAIS APLICÁVEIS A MODALIDADE DE ADOÇÃO TRANSNACIONAL**

No Brasil, o Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/1990, foi o responsável por regulamentar as inovações trazidas pela Constituição da República de 1988. Para tanto introduziu novos procedimentos e revogou o ultrapassado Código de Menores, prestando maior atenção ao importante tema e aprimorando o tratamento legal destes indivíduos.

O vigente Estatuto da Criança e do Adolescente ocupa-se tanto sobre adoção interna quanto sobre a internacional, condicionando seu

---

<sup>53</sup> PARANÁ. Regimento interno da CEJA-PR. Define o Regimento Interno da CEJA/PR. Curitiba.

aperfeiçoamento a uma prévia análise das partes envolvidas, que deve ser feita por uma Comissão Estadual Judiciária de Adoção (CEJA). Iniciativa que almeja evitar que as adoções de crianças e adolescentes fossem realizadas às margens do Poder Judiciário.

Para além dos diplomas legais acima referidos, ainda fazem parte do conjunto de regras que disciplinam o tema inúmeros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como: A convenção relativa à competência das autoridades e a lei aplicável em matéria de proteção de menores; A convenção interamericana sobre conflitos de leis em matéria de adoção de menores; a Declaração dos Direitos da criança; e a principal delas, a Convenção relativa a Proteção e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional, a qual foi um dos mais importantes diplomas legais que integraram o ordenamento jurídico pátrio. Tal importância deriva dos avanços promovidos por ela quanto à segurança e proteção conferidas às crianças.

A convenção de Haia de 1993, só foi ratificada pelo Brasil em 1999, através do decreto legislativo 01/1999 promulgado pelo decreto 3087/1999. Sua principal realização foi à estruturação de sistema seguro que garantisse os direitos das crianças, contra a violência e outros perigos, representando um grande avanço para a adoção internacional. Em resumo, coube a convenção de 1993 estabelecer um conjunto básico de regras materiais e processuais, respeitando as características internas das regras de cada país, e ao mesmo tempo, garantindo o melhor interesse do adotando. Além disso, estruturou uma efetiva cooperação entre as autoridades dos países envolvidos. A convenção determina as condições para que a adoção internacional possa ocorrer, determinando que as autoridades velem pelo atendimento ao princípio do interesse da criança, e portanto, só efetivem tal adoção quando estiver convencida de que esta é a condição mais favorável.

Além disso, cabem as autoridades competentes, garantir que o ato esteja sendo feito voluntariamente e ainda que todas as formalidades necessárias sejam atendidas.

### **3.6 A LEI APLICÁVEL EM MATÉRIA DE ADOÇÃO INTERNACIONAL**

A adoção internacional sempre envolve um elemento de estraneidade, impondo previa decisão a respeito da lei que irá reger a relação jurídica a ser constituída. Essa determinação de qual lei deve ser aplicável para regulamentar às questões que envolvem elemento estrangeiro é o cerne do Direito Internacional Privado. A função do elemento de conexão é apontar a vinculação do fato a ser regulado a determinado sistema jurídico, definindo qual o direito material deve ser aplicável, independentemente do foro que está processado e julgando lide. É o elemento de conexão quem permite que a questão decidida em um fórum tenha reflexos para além da comunidade local. O exercício realizado para decidir o elemento de conexão de cada matéria busca definir e eleger o ordenamento jurídico que apresente maior pertinência com a causa, ainda que, vale reafirmar, venha a ser decidida por uma autoridade competente que não esteja de pronto familiarizado com a norma reguladora escolhida.

Vale ressaltar que a norma de Direito Internacional Privado é indicativa, não tendo finalidade de resolver o mérito original da lide, e sim, e apenas, definir qual o ordenamento proverá a norma a ser aplicada ao caso concreto. Assim cabe ao DIPri, através da doutrina e dos tratados internacionais, exercer sua função, definindo para os sub-ramos do Direito Privado, qual o elemento de conexão que melhor a represente, indicando com isso vínculo e o respectivo elemento de conexão mais adequado para solucionar a questão. Em síntese, definindo que para certos institutos, ramos ou sub-ramos do Direito Privado o ponto de definição, o elemento que indicará qual a lei que melhor regulará e, conseqüentemente, será aplicável a cada caso. Para tanto as normas de DIPri indicam uma determinada matéria e definem à ela um elemento de conexão considerado primordial, que represente de maneira mais eficaz o tema e a hipótese sub judice em questão. Para resolver o conflito primeiramente é definido a qual matéria, a qual ramo do direito pertence o fato (direito de família, direitos reais, comerciais, etc...), feito isso, buscará o interprete encontrar a norma de solução do conflito espacial, o



elemento de conexão eleito pelo legislador interno, i.e., para os temas de direito de família, o art. 7º da LICC, prescreve que para esse casos deve regulamentar a questão a lei do domicílio dos envolvidos, portanto, elegendo o domicílio como elemento de conexão aplicável. O exercício feito para solucionar matéria de adoção internacional, que figura como espécie do gênero Direito de Família, envolve o seguinte procedimento: “verifique em que Estado estão domiciliados os envolvidos, pois é a norma de seu ordenamento que regulará a questão de família entre ele pendente de solução”.<sup>54</sup> Prossegue lecionando Gustavo Ferraz de Campos Monaco, informando que o direito nacional reconhece a extratividade das normas alienígenas, conforme eleito pelo elemento de conexão escolhido pelo legislador nacional, por entender que esse é o diploma legal mais apto à solução do conflito.

Especificamente quanto ao tema da adoção internacional tivemos algumas importantes correntes doutrinárias de DIPri discutindo sobre a questão da lei aplicável como critério de solução dos conflitos. Foram elas: A teoria cumulativa, defendendo que deve, em todas as situações, ser observada as regras do domicílio do adotante e adotando, fato que elegeria como aplicável sempre à lei mais restritiva; outra corrente teórica propugnava pela aplicação exclusiva da lei pessoal do adotante, onde a grande maioria dos efeitos da adoção serão realizados; há ainda a teoria que defende a aplicação exclusiva da lei do adotando, por ser a mais apta a regular a saída de crianças do país e ser, na teoria, a mais favorável ao adotando; e por fim a opção adotado pelo Brasil, a teoria da aplicação distributiva que procura atender os critérios exigidos pelo ordenamento jurídico de ambos, adotante e adotando, em que a adoção internacional irradie seus efeitos, aplicando as leis não de forma cumulativa, mas, sim, sob um critério de repartição que definem que alguns aspectos definidos pelo caso concreto serão disciplinados pela lei material do adotante e outros pelo diploma legal do adotando, concretizando através dessa divisão racional o respeito a soberania de ambos os Estados para dizer o direito.

---

<sup>54</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direito da criança e adoção internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg 78.

Essa indicação decorre de uma escolha política legislativa do legislador ordinário de Direito Internacional Privado, realizadas quando o legislador aprova projetos de lei ou quando autoriza e recomenda a ratificação de tratados internacionais que regularam a questão.

Com relação ao elemento de conexão pertinentes ao instituto da adoção internacional temos como possibilidades a serem definidas: a capacidade das partes, adotante e adotando; a forma de constituição do ato jurídico; e por fim, a determinação dos efeitos da relação de filiação civil constituída. Atuando como possíveis elementos de conexão o domicílio das partes; sua nacionalidade; residência habitual; e por fim, o local da constituição do ato.

Preciosa e elucidativa a lição de Pontes de Miranda, citado por Gustavo Ferraz de Campos Monaco:<sup>55</sup>

“As condições pessoais para que alguém possa adotar, qualificada pela *lex patriae* como de estatuto pessoal, seguem a lei do adotante. Nem poderia ser de outro modo. As condições para que alguém possa ser adotado, qualificadas pela *lex patriae*, como de estatuto pessoal, seguem a lei do adotado. Os outros pressupostos materiais e de forma regem-se pela lei que o Estado na nacionalidade do adotado entende que seja aplicável. (Tratado de direito internacional privado, Rio de Janeiro, Borsoi, 1965, p. 110)”.

É também de Gustavo Ferraz que colhemos o entendimento sobre a finalidade das normas de DIPri, que pretendem as garantir a proteção da pessoa em território estrangeiro e também, regular os efeitos de atos estrangeiros que devam ser cumpridos, no todo ou em parte, em local diferente daquele onde o ato foi produzido. Essa é o principal objetivo da aplicação distributiva.

---

<sup>55</sup> MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. Direito da criança e adoção internacional. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. pg 79.

Valendo-se das diretrizes da teoria da aplicação distributiva, eleita pelo ordenamento brasileiro, e por grande parte dos Estados modernos, como a mais apta para solução do conflito de leis no espaço, é viável a definição sintética dos requisitos relacionados com a adoção internacional, que à realidade brasileira implica, na maioria esmagadora dos casos, na transferência de criança ou adolescente que está domiciliado e sob custódia do Estado brasileiro, após devidamente constituída à adoção, para um país alienígena onde o adotando constituirá novo domicílio. Assim à solução do conflito espacial de leis a serem observadas deve ser observado o seguinte:

a) quanto à capacidade para adotar e a aptidão para ser adotado, decidem a questão à lei pessoal das respectivas partes, assim, quanto à capacidade dos adotantes para adotar, é imprescindível avaliar se a sua lei pessoal, de sua residência habitual, admite a concretização da relação de paternidade proveniente da adoção e também se os adotantes preenchem os requisitos impostos por seus ordenamento jurídico pessoal para que possa receber como filho, com todos os direitos e deveres inerentes, pessoa estranha. Em resumo, no que concerne a adoções internacionais, a capacidade para adotar será sempre determinada pela lei do Estado em que pretendentes residam habitualmente. Esse entendimento está em conformidade com o previsto na Convenção de Haia relativa à proteção da criança e à cooperação em matéria de adoção internacional, ratificada e vigorando em âmbito nacional por força do Decreto Executivo nº 3.087 desde junho de 1999, que na condição de lei ordinária revogou a norma genérica do domicílio imposta pelo art. 7º da LICC. É, portanto, à lei estrangeira que o Juiz da Infância e da Juventude, e a equipe multidisciplinar que compõe a CEJA, deverá ter em mente para confirmar se o pretendente preenche os requisitos que lhe atribuem capacidade para adotar.

Cabe ao candidato à adoção transnacional comprovar que está devidamente habilitado, segundo as leis de seu país, mediante

documentação enviada pela autoridade competente de sua residência habitual, além de apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem, atestando sua sanidade mental, sua idoneidade moral, suas condições econômicas, que comprovem sua aptidão à adoção.

Vale lembrar que, os legisladores, soberanos de cada país, tem plena capacidade para estabelecer condições e requisitos, ou simplesmente desautorizar a adoção como forma de criação de relação de paternidade. Dessa possibilidade soberana dos Estados de regular a adoção, deriva a importância da atuação do juiz que para formação de seu convencimento precisa necessariamente conhecer o posicionamento da lei estrangeira sobre o tema, podendo e devendo, sempre que identificar que o adotando, de acordo com as leis vigentes na residência habitual do adotante, ficará em condição desfavorável, em condições piores do que aquelas garantidas por sua lei pátria. Essa condição desfavorável fere a ordem pública interna, recomendando a improcedência do pedido de constituição da adoção internacional. Uma vez mais nesse trabalho vale repetir que a adoção é destinada deve encontrar uma família adequada à criança, e não buscar uma criança àqueles que pretendem adotar. O foco atual é a proteção integral à criança e adolescente.

Quanto à aptidão da criança brasileira para constituição de adoção internacional, será sempre aplicável a lei brasileira, mais especificamente as regras do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determina que só podem ser adotadas, criança (até doze anos) e o adolescente (entre doze e dezoito anos) abandonadas ou desassistidas que não encontram em âmbito nacional a possibilidade de realização de seus direito fundamental de convivência familiar.

**b)** A respeito da forma a ser respeitada pelo processo destinado a constituir uma nova relação de paternidade e filiação, vige o elemento de conexão e princípio do *locus regit actum*, impondo de forma cogente

a observação do procedimento e formalidades legais estabelecidas pelo ordenamento jurídico do juízo processante, no caso de adoção de criança brasileira por adotando residente no exterior. Assim, será sempre competente o juízo e as normas processuais brasileiras para o processamento e julgamento das ações constitutivas de adoção internacional, envolvendo criança ou o adolescente que tenha residência habitual no Brasil e será após a constituição da adoção translada para outro país.

**c)** Por fim, quanto aos efeitos gerados à família de origem, família adotiva, e para o próprio adotando, pelo deferimento do pedido de constituição da adoção, é possível que sejam regulados pela lei responsável pela constituição do ato, ou, por outro lado, pela lei onde a adoção realizará seus principais efeitos, ou seja, no local onde adotando irá residir habitualmente.

O posicionamento atual da doutrina e dos recentes tratados internacionais, elegeram a residência habitual como o elemento de conexão mais adequado para solução das questões de direito pessoal, englobando os temas vinculados com a capacidade e direito de família. Tal posicionamento busca eliminar as dificuldades inerentes ao caráter subjetivo do domicílio, uma vez que basta a verificação da habitualidade residencial, a moradia habitual em lugar certo para definição objetiva do diploma legal aplicável. Evita-se com isso as dúvidas geradas pela identificação do ânimo definitivo, de foro íntimo da pessoa, de constituir domicílio em determinado local.

É imprescindível também a observação das questões de ordem pública (direitos e condições favoráveis asseguradas na lei do país do adotando) que devem ser compatíveis ou melhores no país para onde a criança será transladada.

### **3.7 AUTORIDADE CENTRAL E COMISSÃO ESTADUAL JUDICIÁRIA DE ADOÇÃO**

No Brasil a Autoridade Central em Matéria de Adoção Internacional foi criada por Decreto Presidencial em 1999, ficando ela vinculada e subordinada

à Secretaria de Estado dos Direitos Humanos do Ministério da Justiça. Sua responsabilidade principal é realizar o credenciamento das entidades ligadas a Adoção Internacional, além de estruturar um banco de dados com os nomes dos estrangeiros candidatos à adoção e também, das crianças e adolescentes aptos a integrar um novo grupamento familiar, cadastro este que tem validade e vigência nacional.

Coube a CEJA, velar pela segurança, garantia do melhor interesse, e ainda, instrumentalizar os procedimentos envolvendo filiação adotiva internacional. Para tanto, os pedidos de adoção internacional devem obrigatoriamente passar pelo seu crivo que envolve um cadastramento e habilitação prévia dos interessados em adotar criança brasileira que irá residir no exterior. Cabe a CEJA, atuar no sentido de encontrar a melhor solução para o adotando, ou seja, zelar para que a família interessada seja a mais adequada e compatível possível com o perfil do adotado. Deve estar claro que a finalidade da adoção é proteger e satisfazer o interesse do adotando, buscando uma família adequada para a criança e não o contrário. Agindo nesse sentido a comissão, após avaliação do cadastrado, com apoio das instituições do país de origem, deve emitir um laudo de habilitação para instruir o processo judicial de constituição da adoção. No Paraná, a adoção só é possível para os interessados que estiverem previamente cadastrados e habilitados pela CEJA-PR.

A Comissão Estadual Judiciária de Adoção Internacional ocupa a posição de autoridade central, responsável por fiscalizar e centralizar o processo de adoção internacional, exercendo ações destinadas a assegurar o correto desenvolvimento do processo de adoção por pessoa estrangeira, cabendo a ela emitir, embasado pela análise dos dados obtidos do país de origem e do prévio estudo desempenhado por equipe multidisciplinar, proferir um juízo positivo ou negativo sobre a conveniência da adoção.

É lícito dizer que o Brasil ocupa posição de vanguarda, de exemplo a ser seguido quanto a estruturação de medidas destinadas a tutelar os direitos de crianças e adolescentes, ainda que a aplicação prática desses dispositivos enfrentem certas vicissitudes que ainda precisam ser superadas. Quanto ao

tema da Adoção, principalmente na sua modalidade internacional, entendo que a superação dessas dificuldades estão inexoravelmente ligadas ao correto uso do princípio reitor, como critério norteador, objetivando satisfazer o superior interesse da criança e do adolescente, que ao lado de uma atuação sensível e equânime do Poder Judiciário atuando em prol da superação de exacerbadas dificuldades impostas pelo rigor formal dos diplomas legais, i.e., alguns requisitos específicos aplicados nos casos de Adoção Internacional, que por vezes impedem, por outras dificultam além do necessário, a concretização do direito das crianças e adolescentes que não encontraram em âmbito nacional, seja em sua família de origem ou nos interessados nacionais na adoção, uma família adequada e disposta a aceitá-lo como filho. Esse cenário é confirmado pelo grande número de crianças e adolescentes, principalmente aqueles que não se enquadram com o perfil do filho desejado pelos candidatos adotantes nacionais (crianças de tenra idade, de pele clara e saudáveis), que ficam expostos a marginalização ou condenados a viver de forma institucionalizada em abrigos estatais, até que adquiram a maioridade. A possibilidade de realização do direito fundamental de convivência familiar dos adotandos é diretamente proporcional à facilitação e flexibilização do processo destinado à constituição da adoção. A meu ver, a busca pela realização do superior interesse da criança e do adolescente abandonado ou desassistido deve atuar como princípio reitor, com poder máximo, destinado a nortear todas as decisões, em qualquer etapa do processo destinado a constituição da adoção, devendo os requisitos e a burocracia restringir-se ao mínimo necessário e fundamental para garantir a realização da condição mais favorável para o adotando. Assim é que na decisão proferida pelo magistrado a busca pela realização do princípio fundamental do superior interesse do adotando deve superar quaisquer outros princípios ou regras que disponham em sentido contrário.

## 3.8 REQUISITOS DA MODALIDADE DE ADOÇÃO INTERNACIONAL

### 3.8.1 Requisitos gerais

A adoção internacional é espécie do gênero adoção, e portanto, deve respeitar todos os requisitos e condicionantes gerais aplicados a adoção interna, a que serão somados, quando for o caso de adoção internacional, os requisitos e condicionantes específicos dos art. 51 e 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que são abordados no item seguinte. Em síntese, para que a adoção seja concretizada adequadamente é necessário que preencha os seguintes requisitos:

- Tem que **trazer vantagens para o adotado**, social, moral, educacional, pessoal e de desenvolvimento, não apenas vantagem econômica. Toda adoção deve ser precedida de estudos sociais efetuados por serviços competentes, de modo que nenhuma adoção será definida sem que esses estudos revelem que o bem da criança está sendo devidamente protegido. Na apreciação das vantagens da adoção, além do estudo social e médico-psicológico do adotante, deve-se ter em conta a personalidade do adotando; a qualidade de vida e a união do casal, se solteiro, a união familiar; o ambiente familiar em que vai viver o adotando, determinada pela personalidade dos adotantes. Com essas verificações irá prevenir o insucesso da adoção, procurando verificar os riscos que podem ocorrer na seleção dos adotantes e dos adotados.
- **Consentimento:** daqueles que até então exercem o poder parental sobre o adotando, e do próprio adotando quando esse já for um adolescente, conforme já vimos, a partir dos doze anos de idade. A medida é racional e relevante, já que a adoção implica na renúncia e conseqüente extinção do poder parental. O consentimento dos pais biológicos evita a necessária fase contenciosa, contraditória do processo, e que a criança a ser adotada entre na fila da adoção.



- **Motivos legítimos para a adoção**, apesar de não estar sendo exigido expressamente no Código Civil, está previsto no artigo 43<sup>56</sup> do Estatuto da Criança e do Adolescente, tendo em vista o interesse em criar e proteger as crianças. Os motivos prejudiciais à adoção derivam de seus riscos, tanto os riscos do adotante como do adotado. Esses riscos, podem estar relacionados com o adotante ou adotando. Com relação ao adotante: esterilidade não aceita pelo cônjuge; cônjuges já muito idosos; casal que perdeu um filho; entre outros. E os relativos ao adotado: envolvendo transtornos mentais ou patologias como o alcoolismo e a toxicomania, ou outros interesses inconfessáveis. Esses riscos compreendem as hipóteses em que não é aconselhável a adoção. Demonstrando que a adoção, apesar de ser uma medida privilegiada da proteção integral de crianças e adolescentes, nem sempre será recomendável à vista desses possíveis riscos e probabilidade de fracasso.
- **Idade:** Quanto aos adotantes estabelece o estatuto que o adotante deve ter, ao tempo do pedido, pelo menos dezoito anos,<sup>57</sup> e ser pelo menos dezesesseis anos mais velho que o adotando.<sup>58</sup> Além disso, conforme já verificamos, o adotando deve ter no máximo dezoito anos na data do pedido, salvo se já estiver sob a tutela ou guarda dos adotantes. A diferença de idade tem fundamento na idéia primordial do instituto da adoção, que desde de suas raízes clássicas prescreve que a adoção procura imitar a natureza, para tanto procura situar pais e filhos em gerações diferentes, facilitando o exercício do poder parental do adotante. Há a necessidade do adotante ter no mínimo dezoito anos, portanto ser capaz, e que a diferença de idade entre adotante e adotado seja no mínimo de dezesesseis anos.

---

<sup>56</sup> Art.43 do ECA. A adoção será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos.

<sup>57</sup> No caput do art. 42 está previsto idade mínima de 21 anos, sendo pacífico que o CC de 2003 alcança e altera essa condição para 18 anos.

<sup>58</sup> Art. 42, § 3º do ECA. "O adotante há de ser, pelo menos, 16 (dezesesseis) anos mais velho do que o adotando.

- **Estágio de convivência:** Tem por objetivo proporcionar um contato preliminar entre adotante e adotando que permita avaliar a compatibilidade entre os envolvidos e a probabilidade de sucesso, a conveniência, da nova relação de paternidade e filiação que está para ser constituída. Na prática após ter sido previamente habilitado pela comissão responsável por cadastrar e habilitar os candidatos a adoção, o adotante na fase inicial do processo de constituição da adoção solicita ao juiz que defina um prazo de duração para estágio de convivência, a ser cumprimento necessariamente em território nacional entre adotante e adotando.

São importantes e elucidativos os ensinamentos de Silvio Rodrigues:

“A finalidade do estágio de convivência é comprovar a compatibilidade entre as partes e a probabilidade de sucesso da adoção. Daí determinar a lei a sua dispensa em duas hipóteses: a) quando o adotando for infante de menos de um ano, pois nesse caso é extremamente provável o ajuste do menor com seu novo progenitor; b) qualquer que seja a idade do adotando, quando este já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.”<sup>59</sup>

Há possibilidade de dispensa do estágio de convivência, quando a criança tiver menos de um ano de idade, ou se já estiver na companhia do adotantes por período suficiente para confirmar a compatibilidade, atribuída apenas para modalidade de adoção interna, demonstra o posicionamento conservador, quiçá xenofóbico e discriminatório, adotado pelo legislador nacional quanto à modalidade de adoção internacional, para a qual o estágio de convivência de acordo com uma literal interpretação da fria letra da lei, inafastável.

- **Sentença:** a sentença será constitutiva, pois da sentença nasce novo estado civil do adotando, gerando um vínculo de filiação, alterando o registro de nascimento.
- A adoção será realizada com a **intervenção do Poder Judiciário**, com a presença obrigatória do Ministério Público, que irá analisar os requisitos dispostos na lei e que, na função de Curador de Menores, verificará se a adoção apresenta reais vantagens para o adotando.

---

<sup>59</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 384-385.

### 3.8.2 Requisitos específicos

Os requisitos específicos da adoção transnacional estão relacionados nos arts. 51 e 52 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que são transcritos *in verbis*.

**“Art. 51.** Cuidando-se de pedido de adoção formulado por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, observar-se-á o disposto no Art. 31<sup>60</sup>.

**§ 1º** O candidato deverá comprovar, mediante documento expedido pela autoridade competente do respectivo domicílio, estar devidamente habilitado à adoção, consoante as leis do seu país, bem como apresentar estudo psicossocial elaborado por agência especializada e credenciada no país de origem.

**§ 2º** A autoridade judiciária, de ofício ou a requerimento do Ministério Público, poderá determinar a apresentação do texto pertinente à legislação estrangeira, acompanhado de prova da respectiva vigência.

**§ 3º** Os documentos em língua estrangeira serão juntados aos autos, devidamente autenticados pela autoridade consular, observados os tratados e convenções internacionais, e acompanhados da respectiva tradução, por tradutor público juramentado.

**§ 4º** Antes de consumada a adoção não será permitida a saída do adotando do território nacional.

**Art. 52.** A adoção internacional poderá ser condicionada a estudo prévio e análise de uma comissão estadual judiciária de adoção, que fornecerá o respectivo laudo de habilitação para instruir o processo competente.

**Parágrafo único.** Competirá à comissão manter registro centralizado de interessados estrangeiros em adoção.”

Os requisitos específicos da adoção internacional relacionam-se intrinsecamente com os requisitos formais que necessariamente precisam ser cumpridos, pelo interessado residente habitualmente em país estrangeiro, interessado em adotar criança ou adolescente no Brasil, na fase pré-processual, de inscrição e habilitação a adoção internacional.<sup>61</sup> Por isso a opção por analisar esses requisitos no item 4.2, destinado ao estudo da fase processual de habilitação.

---

<sup>60</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente - L-008.069-1990: “**Art. 31.** A colocação em família substituta estrangeira constitui medida excepcional, somente admissível na modalidade de adoção.”

<sup>61</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente - L-008.069-1990:” Art. 50. A autoridade judiciária manterá, em cada comarca ou foro regional, um registro de crianças e adolescentes em condições de serem adotados e outro de pessoas interessadas na adoção.

§ 1º O deferimento da inscrição dar-se-á após prévia consulta aos órgãos técnicos do juizado, ouvido o Ministério Público.

§ 2º Não será deferida a inscrição se o interessado não satisfazer os requisitos legais, ou verificada qualquer das hipóteses previstas no Art. 29.”

Outro requisito específico e indispensável concernente a adoção internacional é o estágio de Convivência. Esse requisito, no caso de adoção internacional não pode ser suprimido, e deve obedecer ao mínimo legal definido no estatuto, 15 dias se a criança for menor de dois anos e de 30 dias se o adotando já tiver mais de dois anos de idade.<sup>62</sup> Tratamento diverso da modalidade de adoção nacional, na qual o estágio de convivência pode ser relativizado em dois casos: a) quando o adotando for menor de um ano, entendido nesse caso que as condições de sua adaptação são plenas; b) qualquer que seja a idade do adotando, quando este já estava na companhia do adotante durante tempo suficiente para comprovar a compatibilidade e o sucesso do vínculo.

Expoentes estudiosos do assunto como o ilustre professor Silvio Rodrigues<sup>63</sup> entendem que essa diferença de tratamento, impositiva de maiores empecilhos ao processo de adoção internacional e a correlata satisfação do superior interesse do adotando, demonstram o xenofobismo do legislador pátrio.

---

<sup>62</sup> Estatuto da Criança e do Adolescente - L-008.069-1990 “**Art. 46.** A adoção será precedida de estágio de convivência com a criança ou adolescente, pelo prazo que a autoridade judiciária fixar, observadas as peculiaridades do caso.”

**§ 1º** O estágio de convivência poderá ser dispensado se o adotando não tiver mais de um ano de idade ou se, qualquer que seja a sua idade, já estiver na companhia do adotante durante tempo suficiente para se poder avaliar a conveniência da constituição do vínculo.

**§ 2º Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo quinze dias para crianças de até dois anos de idade, e de no mínimo trinta dias quando se tratar de adotando acima de dois anos de idade.”** (grifo nosso).

<sup>63</sup> RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. Volume 6. 27ª ed. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 384-385.

## **4. PROCESSO DE ADOÇÃO INTERNACIONAL**

### **4.1 VISÃO PANORÂMICA**

Os pretendentes, adotantes estrangeiros, devem previamente procurar a autoridade competente brasileira, no caso a CEJA estadual. Inscritos e, após criteriosa análise feita por uma equipe multidisciplinar e pelo Ministério Público, estarão previamente habilitados. Nesse caso existindo criança apta para adoção internacional, que de acordo com o julgamento da equipe da CEJA seja adequada ao perfil do adotante, será ela indicada ao adotante que a partir de então estão autorização a requerer ao juízo da Infância e da Juventude competente, mediante petição, a adoção. A partir de então caberá unicamente ao Juiz, emendar esforços a partir da instrução do processo sobre a conveniência da adoção, determinando, no caso de juízo preliminar positivo, as condições do estágio de convivência obrigatório conforme dispõe o art. 46, § 2º do ECA:

“Art. 46. (...) Parágrafo 2º. – Em caso de adoção por estrangeiro residente ou domiciliado fora do País, o estágio de convivência, cumprido no território nacional, será de no mínimo 15 dias para crianças de até 2 anos de idade, e de no mínimo 30 dias quando se tratar de adotando acima de 2 anos de idade”.

Concluído o mencionado estágio, que pretende avaliar a compatibilidade e a probabilidade de sucesso na nova relação familiar, lavrar-se-á um laudo de estágio de convivência a ser juntado aos autos da Ação de Adoção. Esse laudo relatará as impressões da comissão multidisciplinar sobre o resultado final dessa etapa e também o entendimento favorável emitido pelo representante do Ministério Público, pois apenas depois dela os autos serão conclusos ao Juiz para que seja prolatada a sentença. Essa última, em sendo de procedência, implicará efeitos irrevogáveis aptos a extinguir na raiz a paternidade e poder parental dos pais biológicos, criando uma nova relação jurídica de filiação que, para o mundo, será a única existente.

## 4.2 A FASE DE PRÉ-PROCESSUAL DE HABILITAÇÃO

É destacar uma fase anterior ao processo a que necessariamente precisam se submeter os adotantes, essa fase preliminar é tipicamente uma fase pré-processual, desenvolvida entre as Autoridades Centrais dos Estados de acolhida e de origem. Tal procedimento é regulamentado principalmente pelas regras da Convenção de Haia de 1993, que foi ratificada e vigora no Brasil por Decreto Executivo desde 1999. A referida convenção destinou a Autoridade Central, que deve ser constituída por todos os signatários, a direção de todo o tramite destinado a garantir a realização da adoção de forma lícita e segura para os envolvidos, principalmente para o adotando. No Brasil essa tarefa é exercida principalmente pela atuação das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção.

Assim, de acordo como nosso ordenamento, o pretendente à adoção residente em país estrangeiro interessado em adotar criança residente no Brasil, deverá dirigir-se à previamente dirigir-se a Autoridade Central de sua residência habitual, que é responsável por avaliar se os solicitantes estão habilitados e aptos a adotar, preparando um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e a adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, sobre seus hábitos e meio social, os motivos que os animam, sua aptidão para assumir uma adoção internacional, assim como o perfil das crianças que eles estão em condições de receber na condição de filho. Essas são as disposições presentes nos artigos 14 *usque* 17 da Convenção de Haia de 1993.<sup>64</sup>

---

<sup>64</sup> Convenção Relativa à Proteção das Crianças e à Cooperação em Matéria de Adoção Internacional - D-003.087-1999: “**Artigo 14**

As pessoas com residência habitual em um Estado Contratante, que desejem adotar uma criança cuja residência habitual seja em outro Estado Contratante, deverão dirigir-se à Autoridade Central do Estado de sua residência habitual.

**Artigo 15**

1. Se a Autoridade Central do Estado de acolhida considerar que os solicitantes estão habilitados e aptos para adotar, a mesma preparará um relatório que contenha informações sobre a identidade, a capacidade jurídica e adequação dos solicitantes para adotar, sua situação pessoal, familiar e médica, seu meio social, os motivos que os animam, sua aptidão

### 4.3 PROCESSO DE CONSTITUIÇÃO DA ADOÇÃO

Encontrado um adotando, para o qual os adotantes apresentem-se como potencialmente adequados à realização de um novo e equilibrado núcleo familiar, apto a satisfazer de forma integral os direitos fundamentais do adotando. Buscar-se-á identificar a o juízo competente para o processamento e julgamento da ação, que será a autoridade judiciária responsável pela Vara da Infância e da Juventude do domicílio dos pais ou do representante legal do adotando, ou do local onde o adotando estiver institucionalizado. A petição inicial do pedido de constituição da adoção, endereçada ao juízo, para ser perfeita, deve atender os requisitos genéricos do art. 282 do CPC, além dos especificados pelos arts. 156 e 165 do Estatuto da Criança e do Adolescente, que determinam ser necessário estarem presentes na exordial: 1 – a autoridade judiciária a que for dirigida; 2 – a qualificação do requerente e do seu cônjuge ou companheiro, se houver; 3 – a qualificação da criança e de seus pais, quando conhecidos; 4 – a indicação de eventual parentesco com o

---

para assumir uma adoção internacional, assim como sobre as crianças de que eles estariam em condições de tomar a seu cargo.

2. A Autoridade Central do Estado de acolhida transmitirá o relatório à Autoridade Central do Estado de origem.

#### **Artigo 16**

1. Se a Autoridade Central do Estado de origem considerar que a criança é adotável, deverá:

a) preparar um relatório que contenha informações sobre a identidade da criança, sua adotabilidade, seu meio social, sua evolução pessoal e familiar, seu histórico médico pessoal e familiar, assim como quaisquer necessidades particulares da criança;

b) levar em conta as condições de educação da criança, assim como sua origem étnica, religiosa e cultural;

c) assegurar-se de que os consentimentos tenham sido obtidos de acordo com o artigo 4; e

d) verificar, baseando-se especialmente nos relatórios relativos à criança e aos futuros pais adotivos, se a colocação prevista atende ao interesse superior da criança.

2. A Autoridade Central do Estado de origem transmitirá à Autoridade Central do Estado de acolhida seu relatório sobre a criança, a prova dos consentimentos requeridos e as razões que justificam a colocação, cuidando para não revelar a identidade da mãe e do pai, caso a divulgação dessas informações não seja permitida no Estado de origem.

#### **Artigo 17**

Toda decisão de confiar uma criança aos futuros pais adotivos somente poderá ser tomada no Estado de origem se:

a) a Autoridade Central do Estado de origem tiver-se assegurado de que os futuros pais adotivos manifestaram sua concordância;

b) a Autoridade Central do Estado de acolhida tiver aprovado tal decisão, quando esta aprovação for requerida pela lei do Estado de acolhida ou pela Autoridade Central do Estado de origem;

c) as Autoridades Centrais de ambos os Estados estiverem de acordo em que se prossiga com a adoção; e

d) tiver sido verificado, de conformidade com o artigo 5, que os futuros pais adotivos estão habilitados e aptos a adotar e que a criança está ou será autorizada a entrar e residir permanentemente no Estado de acolhida.”

adotando, indicando, caso houver, a existência de parentes vivos; 5 – indicação de eventual patrimônio da criança ou adolescente adotando; 6 – apresentar o atendimento dos requisitos gerais e específicos dos arts. 42, 43 e 51 do ECA; 7 – apresentar os fundamentos fáticos e jurídicos do pedido de adoção; 8 - indicar o cartório no qual o adotando está registrado, e se possível, juntar a respectiva certidão de nascimento; 9 – indicar as provas que pretende produzir, e o rol de testemunhas que deseja serem ouvidas em juízo.

É possível ainda que o interessado em adotar requeira cumulativamente ao pedido de adoção a prévia destituição do pátrio-poder-dever, caso os pais do adotando ainda o exerçam e não estejam de acordo com constituição da adoção, nesse caso questão sobre a perda do poder familiar será prejudicial, resolvido por procedimento contencioso e prejudicial ao mérito do pedido principal de constituição da adoção, devendo ser a questão preliminar decidida mediante procedimento contraditório e com todas as nuances necessárias à formatação do devido processo legal. O juízo competente para processar e julgar ambos os pedidos será o competente da Vara da Infância e da Juventude do domicílio dos pais ou responsáveis pela criança ou adolescente envolvidos no processo. O procedimento previsto para regulamentar a questão prejudicial está previsto nos arts. 155 e seguintes do ECA, que correspondem ao procedimento ordinário do CPC, que conforme já dito, admite a mais ampla possibilidade de defesa. Valendo ressaltar que se durante o processo contencioso que busca decidir sobre a perda do pátrio-poder-dever os pais ou responsáveis pela criança consentirem com a adoção, a questão prejudicial e a respectiva fase contenciosa do processo são extintos, subsistindo apenas a apreciação do magistrado sobre a conveniência do pedido principal, qual seja a constituição da adoção. Sendo necessário instaurar a jurisdição contenciosa, pela não concordância dos pais ou representante legal do adotando, o requerido terá dez dias para responder. Se não o fizer, não será decretado os efeitos da revelia, mas o juiz poderá decidir antecipadamente a lide. Respondida a ação, terá o Ministério Público vista do autos por cinco dias, marcando-se audiência de instrução e julgamento, sendo que da decisão proferida cabe apelação em até dez dias, contados da efetiva intimação das partes interessadas. A coisa julgada opera seus efeitos *ex nunc*, salvo no caso



de ação de destituição de poder familiar cumulada com pedido de adoção *post mortem*, prevista no § 5º do art. 42 do ECA, quando o efeito retroagirá a data do pedido de adoção.

Para os pedido de adoção de crianças abandonadas, que já tenham sido previamente retiradas do poder familiar, por processo anterior e contraditório que entendeu que estavam os deveres inerentes ao poder familiar sendo mal exercidos, ou nos casos em que os pais ou representantes legais do criança ou adolescente consentam com a adoção o procedimento é distinto, envolvendo apenas jurisdição voluntária, regulado conforme o prescrito pelo art. 166 do Estatuto da Criança e do Adolescente. Nessa condição o pedido de adoção pode ser formulado diretamente em cartório, mediante petição assinada pelos próprios requerentes. Será, então, ouvido o representante legal ou os pais do adotando. Se estes se opuserem a adoção, a ação deverá adotar o procedimento da jurisdição contenciosa, sendo conferido prazo para aditamento da inicial, necessariamente por advogado habilitado. Confirmado a concordância dos pais, ou representante legal, com a adoção, determinará o juiz a realização de estudo psicossocial que será juntado aos autos, cuidando para que os autos sejam encaminhados para apreciação do Ministério Público por cinco dias, cabe a autoridade judiciária competente proferir a sentença em igual prazo. Se houver recurso, esse será recebido necessariamente nos seus efeitos devolutivo e suspensivo, conforme a determinação presente no art. 198, inciso VI do ECA.

Em apertada síntese, é esse o procedimento judicial legalmente exigido para correta tramitação da ação de constituição de adoção internacional.

#### **4.4 IMPORTÂNCIA DA SENSIBILIDADE E DO USO DA EQUIDADE NO JULGAMENTO**

Já tivemos a oportunidade de aprender nesse estudo que, o objetivo maior a ser atingido na adoção é a realização do interesse do adotando, dando-lhe a oportunidade de encontrar uma família, que esteja disposta a

concretizar uma nova filiação baseada no amor, que acolha a criança ou adolescente sem preconceitos, distinções e com o afeto que merece.

Pensando através desse prisma, vale destacar a tarefa importantíssima realizada pelo Juiz competente da Vara de Infância e Juventude, que na fase anterior a prolação de sentença de adoção, envia esforços na busca do convencimento necessário para fundamentar seu entendimento de que o deferimento da adoção em questão é o que melhor poderia dar para o adotando. Para isso, antes de sentenciar o Juiz deverá ter conhecimento da legislação vigente no país onde viverá o adotando, a fim de manter resguardados os direitos fundamentais protegidos em âmbito nacional. Em síntese deverá o Juiz confirmar que os direitos atribuídos ao filho no ordenamento jurídico pátrio, como o da não distinção entre filhos consangüíneos e adotivos, a igualdade de direitos sucessórios entre todos os filhos, quer sejam consangüíneos ou adotivos, sejam compatíveis, sob pena de não ser concedida a adoção, face o princípio constitucional de ordem pública, que é totalmente aplicável com esse tema de Direito Internacional Privado.

Todas essas medidas assecuratórias devem passar pelo crivo judicial estando essa competência definida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, em plena consonância com e as determinações da Convenção de Haia de 1993, que definiu normas internacionais destinadas a Proteção das Crianças e à Cooperação em matéria de Adoção Internacional.

## 5. CONCLUSÃO

A adoção internacional nasceu com a nobre intenção de atenuar um dos nefastos efeitos das guerras no continente europeu deixaram muitas crianças privadas da família. Irradiou-se também para os países pobres que configuram um verdadeiro celeiro de crianças desassistidas ou impossibilitadas da convivência com sua família natural, tendo portanto seus direitos ameaçados ou de fato desrespeitados. As dificuldades são tão grandes a ponto de determinar excessivo número de crianças destinadas à adoção, que não são absorvidas por interessados nacionais em adotar, ou o perfil das crianças aptas a serem adotadas não estão de acordo com o perfil buscado pelos interessados internos. Esse cenário definiu uma conjunção de esforços entre os interessados, países de origem e destino, culminando em vários tratados internacionais regulamentadores do adoção internacional que em conjunto com a legislação interna de cada Estado signatário formam o regramento aplicável a questão da adoção internacional.

No caso brasileiro o diploma legal de maior relevância é o Estatuto da Criança e do Adolescente, que materializa o que preceitua nossa Carta Magna ao mesmo tempo em que atende os acordos internacionais. O referido estatuto determinou a criação das Comissões Estaduais Judiciárias de Adoção, relegando a ela a gestão de todo o processo de adoção internacional, que é norteado no sentido de garantir maior segurança e garantia do atendimento do melhor interesse do adotando.

A adoção internacional não deve ser encarada como solução social, ela é, de acordo com a legislação nacional, o recurso derradeiro na busca por garantir ao indivíduo o direito ao crescimento junto a uma família que lhe confira afeto educação e todos os demais direitos a que faz jus um filho. É certo que a situação ideal é que o filho cresça junto com seus pais naturais, não sendo possível, opta a política legislativa por integrá-lo em outra família nacional interessada, e apenas como última alternativa, excepcionalmente,

buscar-se-á atender sua necessidade através de uma família substituta que resida em outro país.

Os fundamentos da preferência conferida a adotantes nacionais são diversos, partindo da soberania nacional até o melhor interesse do menor. Mas, justamente em respeito ao princípio maior do melhor interesse do adotando, é que, com a devida vênia, entendo ser mais adequado em alguns casos, igualdades de condições entre adotantes nacionais e estrangeiros, cabendo ao crivo da CEJA em conjunto com o magistrado avaliar o preenchimento de todos os requisitos legais, e a partir daí, decidir simplesmente levando em consideração qual solução apresenta indícios mais sólidos de representar situação mais vantajosa para o adotando. Em resumo defendo que o tratamento paritário deve ser diretamente proporcional a probabilidade de adaptação do adotando a nova condição de filho.

Em meu entendimento, sob o prisma do melhor interesse do adotando, para adoções de crianças com menos de dois anos de idade, não se sustentam as preferências destinadas à adoção nacional.

## 6. BIBLIOGRAFIA

BANDEIRA, Marcos. ***Adoção na prática forense***. Ilhéus, BA : Editus, 2001.

CHAVES, Antônio. ***Adoção Internacional***. Belo Horizonte: Edusp e Del Rey, 1994.

COULANGES, Fustel de. ***A cidade antiga***. São Paulo: Editora Martin Claret, 2002.

DINIZ, Maria Helena. ***Lei de Introdução ao Código Civil brasileiro interpretada***. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FACHIN, Luiz Edson. ***Direito de família: elementos críticos à luz do novo código civil brasileiro***. 2ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. ***Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa eletrônico***; século XXI. Rio de Janeiro: Nova Fronteira e Lexicon Informática, 1999, CD-rom, versão 3.0.

GIRARDI, Viviane. ***Famílias contemporâneas, filiação e afeto: a possibilidade jurídica da adoção por homossexuais***. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogados, 2005.

GOMES, Orlando. ***Direito de Família***, 8ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1995

KAUSS, Omar Gama Bem. ***A Adoção no Código Civil e no Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei nº 8.069/90)***. 2 edição. Editora Lumem Juris.

MAGALHAES, Rui Ribeiro de. ***Direito de família no novo código civil brasileiro***. Editora Juarez de Oliveira, 2002,

MARMITT, Arnaldo. ***Adoção***. Rio de Janeiro: Aide, 1993.

MONACO, Gustavo Ferraz de Campos. ***Direito da Criança e adoção internacional***. São Paulo: Editora Revista do Tribunais, 2002.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. ***Instituições de Direito Civil***. Volume 5. 7ª ed., Rio de Janeiro: Forense, 1991.

RODRIGUES, Silvio. ***Direito Civil***. Volume 6. 27ª ed. São Paulo:Saraiva. 2002.

TANAKA, A. C. ***Adoção Internacional*** IN: FRANCESCHINNI, L.F.;

TEPENDINO, Gustavo. ***A disciplina civil-constitucional das relações familiares***, in: Temas de direito civil. Rio de Janeiro. Editora Renovar, 1999.

WACHOWICZ, M. ***Direito Internacional Privado***. Curitiba: Juruá, 2001.